Der Einfluß des Konkurses auf die Forderungen auf Unterlassung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

eingereicht von

Carl Galler
Referendar.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1907.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Fischer.
Korreferent: Professor Dr. Leonhard.

Meiner Mutter.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

v. Bayer, Theorie des Konkursprozesses nach gemeinem Recht. München 1836.
v. Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Zivilprozeß. München 1856.
v. Bethmann-Hollweg, Der Zivilprozeß des gemeinen Rechts. Bonn 1864—74.
Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
Dernburg, Pandekten. 7. Aufl. Berlin 1903.
Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Halle 1878.
Eltzbacher, Die Unterlassungsklage. Berlin 1906.
Eccius-Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts. 5. Aufl. Berlin 1887.
Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. 3. Aufl. Berlin 1903.
Entwurf einer Konkursordnung für das Deutsche Reich nebst Motiven. 3. Aufl.
Fischer, Recht und Rechtsschutz. In den Beiträgen zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Herausgegeben von Becker und Fischer. Heft 6.
Fischer in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 10 S. 406ff.
Fischer-Henle, BGB. Handausgabe. 5. Aufl. München 1902.
Fischer über Wachs Handbuch des Zivilprozesses. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 10.
Fitting, Das Reichskonkursrecht und Konkursverfahren. Berlin 1881.
Fuchs, Das Konkursverfahren. Marburg 1863.
Gensler, Bemerkungen über das Wesen des deutschen gemeinen Zivilprozesses. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 2.
Gerber, Beiträge zur Lehre vom Klaggrunde und der Beweislast. Jena 1858.
Haensell, Die Besonderheiten der Unterlassungsschulden. Diss. Jena 1902.
Hartmann, Die Obligation. Erlangen 1875.
Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.
Hölder, Anspruch und Klagrecht. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 29.
Hölder, Die Normierung der Verjährung im Entwurfe eines BGB. für das Deutsche Reich. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 11.
Hölder, Kommentar zum BGB. München 1900.
Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 2. Aufl. Berlin 1904.
v. Keller, Der römische Zivilprozeß und die Aktionen. 5. Aufl. Leipzig 1876.
Koch, Das Recht der Forderungen nach preußischem Recht. Glogau 1836.
Koch, Der preußische Zivilprozeß. 2. Aufl. Berlin 1855.
Koch, Die preußische Konkursordnung mit Kommentar. 2. Aufl. Berlin 1867.
Kohler im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 11 und 12.
Kohler, Ungehorsam und Vollstreckung im Zivilprozeß. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 80.
Kohler, Leitfaden des Konkursrechts. 2. Aufl. Stuttgart 1903.
Lehmann, Die Unterlassungspflicht im bürgerlichen Recht. In Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs. Herausgegeben von Otto Fischer. Bd. 15. Heft 1. München 1906.
Leonhard, Der allgemeine Teil des BGB. Berlin 1900.

Lesser, Das Rücktrittsrecht bei positiven Vertragsverletzungen. Breslau 1906.
Linde, Lehrbuch des gemeinen deutschen Zivilprozesses. Bonn 1843.
Maxen, über Beweislast, Einreden und Exzeptionen. 1861.
Meyer, Zwangsvollstreckung auf Unterlassungen. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 15.
Moos, Die Klage auf künftige Leistung. Diss. Tübingen 1902.
Mugdan, Materialien zum BGB.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 1906.
Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe. Bd. 1. Stuttgart 1891.
Paasche, Unmöglichkeit der Leistung und Verzug bei Leistungen, die in einem Unterlassen bestehen. Diss. Freiburg 1903.
Pagenkemper, Unmöglichkeit und Verzug bei Unterlassenspflichten. Diss. Breslau 1905.
Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. 1900.
Planck, Kommentar zum BGB. Bd. 1 und 2.
Puchta, Pandekten. Leipzig 1872.
Puchta, Der Konkursprozeß. Erlangen 1827.
Regelsberger, Pandekten. Leipzig 1893.
Rümelin, Obligation und Haftung. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 68.
v. Sarwey-Bossert, Konkursordnung. 1901.
v. Savigny, Das Obligationenrecht. Berlin 1851.
Schmid, Handbuch des gemeinen deutschen Zivilprozesses.
Schweppe, Das System des Konkurses der Gläubiger. Göttingen 1829.
v. Schey, Struktur des Forderungsrechtes. In Grünhuts Zeitschrift Bd. 9.
Seuffert, Die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts. Berlin 1889.
Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht. Leipzig 1899.
Seufferts Archiv Bd. 6, 112; 10, 322; 18, 11; 19, 287; 31, 106; 34, 160.
Sohm, Institutionen. 9. Aufl. Leipzig 1899.
Staudinger, Kommentar zum BGB. München 1903.
Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. Weimar 1878.
Thon, Der Normadressat. In Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerl. Rechts Bd. 50 S. 1 ff. 1906.
Treitel, Sind die Vorschriften des BGB. über Unmöglichkeit der Leistung und Verzug anwendbar auf Leistungen, die in einem Unterlassen bestehen? Diss. Rostock 1902.
Ubbelohde, Die Lehre von den unteilbaren Obligationen. 1862.
Unger, System des österreichischen Privatrechts. 2. Aufl. Leipzig 1863.
Unterholzner, Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen. Leipzig 1840.
Voigt, Der Einfluß des Konkurses auf die schwebenden Prozesse des Gemeinschuldners. Diss. Leipzig 1903.
v. Völderndorff, Konkursordnung für das Deutsche Reich. Erlangen 1879.
Wächter, Erörterungen aus dem römischen, deutschen und württembergischen Privatrecht. Stuttgart 1845.
Wendt, Pandekten.
Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerlichen Recht. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 92.
Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses. Leipzig 1865.
v. Wilmowski, Deutsche Reichskonkursordnung. 2. Aufl. Berlin 1881.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. 1900.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 7, 35; 8, 413; 16, 126; 20, 385; 26, 68; 27, 113; 28, 71; 29, 29; 31, 42; 36, 22; 37, 409; 40, 42; 42, 419.
ROHG. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Bd. 12, 300; 19, 138; 25, 40.

Einleitung.

§ 1.

Ein Gebiet, dem die Wissenschaft neuerer Zeit besondere Beachtung geschenkt hat, ist das der Forderungen, die auf ein Unterlassen gerichtet sind. Abgesehen von den vielen Werken, welche nur gelegentlich im Verlaufe ihrer im übrigen einen anderen Stoff behandelnden Darstellung sich mit Untersuchungen über das Wesen der Unterlassungsverpflichtungen befaßt haben,[1]) sind in den letzten Jahren eine Reihe von Abhandluugen erschienen, die sich ausschließlich mit der Natur der Unterlassungsforderungen beschäftigen, so vor allem von Wendt,[2]) Haensell,[3]) Pagenkemper,[4]) Treitel,[5]) Paasche,[6]) u. a.[7]) Aufgabe folgender Abhandlung soll eine Einzelfrage aus diesem Gebiete sein. Wir wollen untersuchen, welchen Einfluß der Konkurs auf diese Verpflichtungen ausübt.

Auch hier muß Stellung genommen werden zu der Frage, was Forderungen auf Unterlassung sind, worauf der aus ihnen hervorgehende Anspruch geht und wie er sich rechtlich realisieren läßt. Denn die Reichskonkursordnung tut in keinem ihrer Paragraphen der Forderungen auf

---

[1]) So Hellwig, Anspruch und Klagerecht, Jena 1900; Hölder, Anspruch und Klagerecht, in der Zeitschr. für deutschen Zivilprozeß Bd. 29 S. 53 ff.; Fischer, Recht und Rechtsschutz, in den Beiträgen zur Erläuterung und Beurteilung des Entw. eines BGB., herausgeg. von Becker und Fischer, Heft 6; u. a.

[2]) Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerl. Recht, im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 92.

[3]) Haensell, Die Besonderheiten der Unterlassungsschulden, Diss. Jena 1903.

[4]) Pagenkemper, Unmöglichkeit und Verzug bei Unterlassenspflichten, Diss. Breslau 1905.

[5]) Treitel, Sind die Vorschriften des BGB. über Unmöglichkeit der Leistung und Verzug anwendbar auf Leistungen, die in einem Unterlassen bestehen? Diss. Rostock 1902.

[6]) Paasche, Unmöglichkeit der Leistung und Verzug bei Leistungen, die in einem Unterlassen bestehen, Diss. Freiburg 1903.

[7]) Erst nach Fertigstellung vorliegender Arbeit erschienen die ersten grundlegenden Werke über die Unterlassungspflicht — Lehmann, Die Unterlassungspflicht im bürgerl. Recht, München 1906, in Abhandl. zum PrivR. u. Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgeg. von Otto Fischer, Bd. 15 Heft 1 — und die ihr korrespondierende Klage — Elzbacher, Die Unterlassungsklage, Berlin 1906 —, welche noch nachträglich im Text berücksichtigt worden sind.

Unterlassung Erwähnung, unterwirft sie also nicht einer abweichenden gesetzlichen Regelung. Demnach müssen wir annehmen, daß auf sie die allgemeinen grundlegenden Bestimmungen des Konkursrechts Anwendung finden sollen, freilich nur, soweit die Natur der Unterlassungsverpflichtungen der Anwendung der allgemeinen Regeln nicht entgegensteht.

Um letzteres festzustellen, wird daher in vorliegender Abhandlung zuvor auf das Wesen der Unterlassungsverpflichtungen und deren gerichtliche Geltendmachung näher eingegangen werden.

Teil I.

Die Forderungen auf Unterlassung und ihre Durchführung.

I. Begriff und Wesen

1. Der Forderungen auf Unterlassung.

§ 2.

In l. 3 pr. D. 44, 7 bezeichnet Paulus als Gegenstand der Obligation ein dare, facere oder praestare.[1]) Wenn auch in dieser Definition nur von einer Tätigkeit des Schuldners die Rede ist, so ist doch nicht zu bezweifeln, daß auch die römischen Juristen schon ein non facere, eine Untätigkeit des Schuldners als möglichen Inhalt einer Obligation gekannt haben. Verschiedene Quellenstellen können als Beleg dafür angeführt werden, so l. 75 § 7; l. 85 § 3 D. de. verb. obl. 45, 1, sowie l. 13 pr. D. comm. praed. 8, 4, wo die Forderung auf Unterlassung an die Stelle einer Servitut tritt, deren Errichtung ein juristisches Hindernis im Wege steht. In allen diesen Beispielen werden sie aber nur als mögliche Fälle hingestellt. Eine grundsätzliche Gegenüberstellung der obligationes in faciendo und der obligationes in non faciendo ist nirgends zu finden.[2])

Auch in den Lehrbüchern des gemeinen Rechts, so bei Windscheid,[3]) Dernburg,[4]) v. Savigny,[5]) Wendt,[6]) Puchta[7]) u. a. finden wir

---

[1]) l. 3 pr. D. 44, 7: Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum.

[2]) Unterholzner, Lehre des röm. Rechts von den Schuldverhältnissen Bd. 1 S. 201 f.: dem dare entgegen steht das facere (l. 2 pr. D. de verb. obl. 45, 1: Stipulationum quaedam in dando, quaedam in faciendo consistunt), welches eigentlich alle Leistungen begreift, die nicht in dem Verschaffen eines Rechts bestehen, selbst diejenigen die ein Unterlassen (non facere) enthalten; vgl. auch § 7 J. de verb. obl. 3, 15: Non solum res in stipulationem deduci possunt, sed etiam facta, ut si stipulemur aliquid fieri vel non fieri.

[3]) Windscheid-Kipp, Lehrb. des Pandektenrechts Bd. 2 § 252.

[4]) Dernburg, Pand. Bd. 2 § 23 S. 67.

[5]) v. Savigny, Das Obligationenrecht Bd. 1 S. 295.

[6]) Wendt, Pand. § 185.

[7]) Puchta, Pand. § 220.

wohl den Satz: die Leistungen können positiv oder negativ sein, sie können in einem Tun oder Unterlassen bestehen, aber auch den Juristen des gemeinen Rechts erschien neben den positiven Leistungen die negative Obligation als ein „so seltener und untergeordneter Fall",[1]) daß sie ihnen für eine nähere Untersuchung zu unbedeutend erschien.

Auch das preußische Recht unterstellt in seiner Begriffsbestimmung der Obligation das non facere dem facere, ohne auf die Unterschiede zwischen den positiven und negativen Obligationen zu achten.[2]) [3])

Das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch endlich hält in seiner Definition der Obligation die Forderung auf Unterlassung erst gar nicht der Erwähnung für wert. Es definiert in § 859 das persönliche Recht als solches, „vermöge welches einer dem anderen zu einer Leistung verbunden ist".

Diese Gleichstellung der negativen und positiven Obligation in den älteren Rechten ist allerdings nur eine theoretische, mit der die Praxis, welche zweifellos sich mit der negativen Obligation schon in den älteren Rechten befaßt hat, nicht übereingestimmt haben wird. Aber gerade die geringe Beachtung, welche im älteren Recht die Wissenschaft dem Problem der negativen Obligation geschenkt hat, ist ein Beweis dafür, daß die Rolle, welche der negativen Obligation in der Praxis der älteren Rechte zufiel, eine sehr unbedeutende gewesen sein muß.

Dies ist erklärlich, wenn wir uns die Fälle vergegenwärtigen, welche für das heutige Recht das Problem der Unterlassungspflicht mehr in den Vordergrund des Interesses gerückt haben: die Mehrzahl der heute namentlich in Betracht kommenden negativen Forderungsrechte sind erst Erzeugnisse des modernen Verkehrslebens.[4])

Mit der allmählich wachsenden Bedeutung der negativen Obligation in der Paxis ging Hand in Hand eine Zunahme der Beachtung, welche die Wissenschaft dem Problem der negativen Obligation schenkte, und es entstanden — in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts — die ersten theoretischen Untersuchungen über das Wesen der Unterlassungsverpflichtungen.

Gerber,[5]) welcher sich zuerst mit diesem Problem beschäftigt hat, will die negative Leistung als eine „Handlung" im Sinne der positiven

---

[1]) v. Savigny a. a. O. Bd. 1 S. 296.

[2]) vgl. Eccius-Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preuß. Privatrechts 5. Aufl., Berlin 1887, § 65 S. 382: das facere begreift zugleich das non facere, das Unterlassen.

[3]) Koch, Das Recht der Forderungen nach preuß. Recht, Glogau 1836, Bd. 1 S. 33: Das ALR. kennt also als Gegenstand einer Obligation nur eine Leistung in der allgemeinsten Bedeutung, welche ein Tun oder ein Unterlassen sein kann, ohne zwischen der einen oder der anderen Leistung einen Unterschied von praktischen Folgen zu machen.

[4]) vgl. darüber die Ausführungen Lehmanns a. a. O. S. 51, 52.

[5]) Gerber, Beitr. zur Lehre vom Klaggrunde und der Beweislast, Jena 1858.

konstruieren. Er leugnet überhaupt das Vorhandensein von Unterlassungsschulden und will alle sogen. obligationes in non faciendo als Verbindlichkeiten auf Verzichtleistung auf die Ausübung eines Rechts aufgefaßt wissen.[1]) Diese Lehre, welche zu sonderbaren Ergebnissen führt,[2]) hat keinen Beifall gefunden.

Unger[3]) nennt sie „widernatürliche Verrenkungen einfacher Rechtsverhältnisse“, und Thon[4]) wendet ein: die Konsequenz würde alsdann verlangen, die positiven Obligationen als Forderungsrechte auf Verzicht des Rechts zum Unterlassen zu konstruieren. Auch das Bürgerliche Gesetzbuch steht nicht auf dem Standpunkt der Gerberschen Lehre, sonst hätte es nicht in § 241 Abs. 2 die „Leistungen auf Unterlassen“ den Leistungen auf ein Tun in Abs. 1 gegenübergestellt.

Eine andere Ansicht, deren Hauptvertreter wohl Windscheid ist, geht ebenfalls dahin, daß auch das Unterlassen eine Handlung, daß es eine Willensbestimmung sei, nur nicht eine Bestimmung des Willens zur Tätigkeit, sondern zur Untätigkeit.[5]) In Befolgung dieser Ansicht bezeichnet Windscheid[6]) „den rechtlichen Gehalt“ des Forderungsrechtes dahin, „daß der Gläubiger kraft des Forderungsrechtes ein an den Schuldner gerichtetes rechtliches Gebot hat, dahin gehend, daß dieser ihm eine gewisse Leistung zu machen hat. Derselben Ansicht ist Unger.[7]) Auch nach ihm wird durch das persönliche Recht der Schuldner genötigt, seinem Willen eine gewisse Richtung zu geben und denselben äußerlich zu verwirklichen, d. h. bestimmte (positive oder negative) Handlungen vorzunehmen.

Gegen diese von Windscheid und Unger vertretene Anschauung, welche die negative Obligation als Gebot einer Willenstätigkeit, als Willensbestimmung zur Untätigkeit auffaßt, erhebt vor allem Thon Widerspruch, da sie die Verpflichtung des Schuldners bis ins Unerträgliche steigern würde[8]): „Die Rechtsordnung bezweckt mit ihren Imperativen die Förderung realer Interessen, Willenszucht zu üben ist nicht ihre Aufgabe.“[9]) Thon stellt sich damit auf den Standpunkt der dritten Anschauung, welche die

---

[1]) Gerber a. a. O. S. 37 ff.: Der Inhalt der negativen Obligation besteht vielmehr darin, daß man auf die Ausübung eines Rechtes zugunsten des Forderungsberechtigten verzichtet. Ähnlich auch Maxen, über Beweislast, Einreden und Exzeptionen 1861 S. 200—210.

[2]) vgl. Haensell a. a. O. S. 9; s. auch Lehmann a. a. O. S. 21.

[3]) Unger, System des öster. PrivR. 2. Aufl., Leipzig 1863, Bd. 2 § 129 Anm. 31a a. E. S. 569; vgl. auch v. Schey in Grünhuts Zeitschr. Bd. 9 S. 370 ff.

[4]) Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, Weimar 1878, S. 200 Anm. 118.

[5]) Windscheid, Pand. Bd. 2 § 251 Ziff. 1: Die Forderungsrechte gebieten, daß eine Person zugunsten einer anderen ihren Willen in gewisser Weise zu einem äußeren Verhalten bestimme, daß sie in gewisser Weise handle.

[6]) Windscheid a. a. O. § 262.

[7]) Unger a. a. O. I S. 542, 552, II S. 23, 24.

[8]) Thon a. a. O. S. 201.

[9]) Thon a. a. O. S. 200.

negative Obligation als ein Verbot des Tuns, in gleicher Weise an Zurechnungsfähige wie an Unzurechnungsfähige gerichtet,[1]) als Verpflichtung zur Nichtveränderung eines bestimmten Zustandes auffaßt. Diese Anschauung vertreten auch Hartmann,[2]) sowie Hölder[3]) und Rümelin.[4]) Hartmann bemerkt: eine Person sei „verpflichtet", heiße soviel als, „man erwarte von ihr diejenige Handlungsweise, die zur Erreichung des Obligationenzwecks zu führen geeignet sei". Hölder und Rümelin sind der Ansicht, daß es bei Obligationen nicht sowohl auf ein bestimmtes Verhalten des Verpflichteten, als vielmehr in den meisten Fällen auf den dem Berechtigten zugute kommenden Erfolg ankommt, und daß, ebenso wie die Änderung eines Zustandes, auch das Unterbleiben einer solchen Änderung geschuldet werden kann.

Dies ist richtig. Denn die Verbote wenden sich zwar an den Willen, aber nur an den Willen desjenigen, der ohne sie sich nicht zum rechten Verhalten entschlossen hätte. Hier soll durch das Verbot zum Tun in dem widerstrebenden Verpflichteten der Antrieb zu einer bestimmten Handlung, die den Vertragszweck gefährdet, unterdrückt werden. Insofern verlangt das Verbot eine Selbstüberwachung in der Richtung auf den zu vermeidenden Erfolg, insoweit also will das Recht auch „Willenszucht üben". Aber selbst hier kommt es schließlich nicht darauf an, daß das Verbotene gewollt unterlassen wurde, sondern nur darauf, daß es überhaupt unterlassen wurde.[5]) Wenn ich mich z. B. verpflichte, an einem Konzert nicht teilzunehmen, trotzdem die Absicht habe, hinzugehen, und nur durch Krankheit daran verhindert werde, so wird man dennoch nicht von einem Vertragsbruch reden können. Denn die Rechtsordnung untersucht nicht, ob jemand aus dem oder jenem Grunde dem Verbote nicht zuwiderhandelt, ihr kommt es einzig und allein darauf an, daß der Verpflichtete dem Verbote nicht zuwiderhandelt. Ja so wenig gehört zur Erfüllung des negativen Forderungsrechtes ein auf die Obligation gerichtetes Verhalten, daß sogar die Beobachtung der Unterlassung unter ausdrücklicher Ablehnung des animus solvendi eine Erfüllung der Obligation bedeutet.[6])

Gemäß dieser Anschauung, die den Besonderheiten der Unterlassungsforderungen am meisten gerecht wird, werden die negativen Obligationen weder als Verzicht auf ein Recht zum Tun noch als Willensbestimmung zur Untätigkeit, sondern als Verbot zum Tun aufzufassen sein, während man sich darüber einig ist, daß die positiven Obligationen ein Gebot an den Schuldner enthalten, nämlich das Gebot, zu leisten.

Dieser Gegensatz zwischen Gebot—Verbot bedingt nach Ansicht von

---

[1]) vgl. Thon, Der Normadressat S. 22—34.
[2]) Hartmann, Die Obligation, Erlangen 1875, S. 162.
[3]) Hölder in der Zeitschr. für deutschen Zivilprozeß Bd. 29 S. 53 ff.
[4]) Rümelin, Obligation und Haftung, im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 68 S. 161.
[5]) vgl. dazu Lehmann a. a. O. S. 22.
[6]) vgl. dazu Lehmann a. a. O. S. 208 ff. besonders S. 211.

Fischer,[1] Staudinger,[2] Hölder[3]) u. a. einen solchen Unterschied zwischen den Forderungsrechten auf ein Tun und denen auf ein Unterlassen, daß, wie Pagenkemper, der sich der Fischerschen Lehre angeschlossen hat, sagt: ganze Vorschriftenkomplexe, die für die Leistungen überhaupt seit altersher in Geltung sind, auf Unterlassungsverpflichtungen schlechthin unanwendbar sind. Nach der Meinung dieser Autoren sind die Ansprüche auf Unterlassen überhaupt keine Ansprüche im engeren Sinne, sondern persönliche Rechte, die gleich den dinglichen Rechten positive Ansprüche erzeugen.

Aus dieser Anschauung muß den Vertretern dieser Ansicht[4]) die Stellung, welche das Bürgerliche Gesetzbuch den Unterlassungsforderungen einräumt, als ganz verfehlt erscheinen. Denn im ersten Paragraphen des Rechts der Schuldverhältnisse stellt das Bürgerliche Gesetzbuch durch Satz 2: „Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen" die Unterlassungspflichten den positiven Leistungen gleich und unterstellt beide den gleichen Regeln. Daß diese Gleichstellung nur eine prinzipielle ist, mit anderen Worten, daß nicht alle Bestimmungen des Rechts der Schuldverhältnisse auf die Unterlassungspflichten anwendbar sind, ist nicht zu leugnen. So auch Wendt.[5]) Daß daraus aber mit Notwendigkeit ein Fehler in der Systematik des Bürgerlichen Gesetzbuches und die Unanwendbarkeit der für die positive Obligation geltenden Regeln auf die negative Obligation zu folgern ist, ist nicht einzusehen. Denn einmal sind ja auch nicht alle Vorschriften des Obligationenrechts anwendbar auf die positiven Obligationen, andrerseits sind, wenn das Gesetz am Anfang des Obligationenrechts ausdrücklich erklärt: Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen, sämtliche Bestimmungen über die Leistung, soweit ihre Anwendung eben nicht an der Natur der Unterlassung scheitert, auf die Unterlassung anzuwenden, sei es im Wege freierer Wortinterpretation, sei es auch im Wege der Analogie. Immer ist zu untersuchen, ob der Grundgedanke, der zu der betreffenden Bestimmung geführt hat, nicht auch für die negative Leistung gelten kann. Da zeigt es sich bei eingehender Prüfung, daß die Anwendung der für die positive Obligation geltenden Bestimmungen im weiteren Umfange möglich ist, als es auf den ersten Blick erscheint, daß insbesondere manche auf den ersten Anschein aus dem Wesen der Unterlassung fließenden Besonderheiten nichts wie eine Konsequenz aus dem Umstand sind, daß die Unterlassung fast ausnahmslos den Charakter einer Fixleistung hat, und daß daher die Subsumption der Unterlassung unter den Leistungsbegriff keineswegs im Hinblick auf die Einzelregelung des

---

[1]) Fischer, Recht und Rechtsschutz S. 72.
[2]) Staudinger, Komm. z. BGB., München 1903, Bd. 1 zu § 198, 3.
[3]) Hölder in Zeitschr. f. deutschen Zivilprozeß Bd. 29 S. 53ff.
[4]) So vor allem Fischer a. a. O. S. 77ff.; Pagenkemper a. a. O. S. 16.
[5]) Wendt im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 92 S. 6.

Gesetzes als unhaltbar bezeichnet werden darf, wie Pagenkemper[1]) behauptet.[2]) Dies soll daher im folgenden im Anschluß an Wendt,[3]) Lesser,[4]) Leonhard[5]) und Lehmann[6]) nachzuweisen versucht werden.

Fischer[7]) und ihm folgend Pagenkemper[8]) begründen ihre Ansicht, daß der Leistungsbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs verfehlt sei, damit, daß das Bürgerliche Gesetzbuch durch das Subsumieren der Unterlassung unter den Leistungsbegriff „etwas, was logischerweise für unmöglich gehalten wird", fertig gebracht habe, nämlich die Unterstellung zweier einander ausschließender Begriffe, des Negativen und des Positiven, unter einen gemeinschaftlichen Oberbegriff, ferner, daß das Bürgerliche Gesetzbuch durch die Auffassung der Unterlassung als einer Leistung gegen den anerkannten guten Sprachgebrauch verstoße, vor allem aber, daß es sich bei dieser Auffassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht nur um ein Vergehen gegen den Geist der Sprache, sondern auch um einen Verstoß gegen die korrekte juristische Systematik handle, daß der durch das Bürgerliche Gesetzbuch geschaffene Begriff der Unterlassungsleistung auch als rein juristische Konstruktion unhaltbar sei.

Diesen Ausführungen Fischers und Pagenkempers gegenüber weist Lesser[9]) mit Recht darauf hin, daß freilich in gewisser Beziehung der Begriff des Tuns den der Unterlassung ausschließe, nicht aber in bezug auf das Merkmal des Oberbegriffs „Leisten", d. h. in bezug auf das Verhalten des Schuldners während der Verpflichtungszeit. Wäre jede Unterstellung zweier einander ausschließender Begriffe unter einen Oberbegriff ohne Rücksicht auf irgend welchen gemeinsamen Gesichtspunkt logisch unmöglich, dann könnte, wie Lesser ausführt,[10]) „das Leben nicht aus Wachsein und Schlafen bestehen". Vor allem aber: Der Leistung im Sinne des positiven Rechts ist ein positives Moment nicht mehr wesentlich. Sie ist nach der Auffassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht mehr „Überführung aus dem Zustand des Unbefriedigtseins in den der Befriedigung",[11]) sondern einfach Beobachtung des anbefohlenen bald positiven bald negativen Verhaltens.

---

[1]) Pagenkemper a. a. O. S. 16.

[2]) vgl. die Ausführungen Lehmanns a. a. O. S. 53 f.

[3]) Wendt a. a. O. S. 2 ff.

[4]) Lesser, Das Rücktrittsrecht bei positiven Vertragsverletzungen, Breslau 1906, S. 7 f.

[5]) Leonhard, Der allgemeine Teil des BGB., Berlin 1900, S. 193 f. u. S. 226 f.

[6]) Lehmann a. a. O. S. 54.

[7]) Fischer a. a. O. S. 79.

[8]) Pagenkemper a. a. O. S. 24.

[9]) Lesser a. a. O. S. 9.

[10]) Lesser a. a. O. S. 9.

[11]) So Fischer, Recht und Rechtsschutz S. 72; vgl. dazu Lehmann a. a. O. S. 53 ff.

Daß die Begriffsbestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Vergehen gegen den Geist der Sprache darstellt, räumt Lesser[1]) ein. Meines Erachtens nicht ganz mit Recht, denn man kann doch wohl sagen: „Ich habe dir einen Dienst geleistet, indem ich das und das unterlassen habe." Auch Lehmann[2]) gibt zu, daß durch die Unterstellung der Unterlassung unter den Leistungsbegriff das natürliche Sprachgefühl vergewaltigt wird, ist aber der Ansicht, daß dieser Nachteil voll aufgewogen werde durch die Vorzüge, die dieser allgemeine Leistungsbegriff für die Technik des Gesetzes bietet.

Aber selbst dies zugegeben, einen Verstoß gegen die juristische Systematik kann ich in der Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht finden. Begrifflich wird, wie v. Schey[3]) darlegt, der Ausdruck „Unterlassungsleistung" dann erlaubt sein, wenn es in der Tat denkbar ist, daß das Interesse einer Person durch das negative Verhalten einer anderen, und nur durch dieses, seine Befriedigung finden, daß also ein Interesse an einer Negative als solcher existieren kann, gleichwie sonst an einer positiven Handlung.[4])

Daß dies aber der Fall ist, kann nicht bestritten werden. Denn ebenso, wie ich z. B. ein Interesse daran habe, daß mein Vertragsgegner mir seine Schuld bezahle, ebenso habe ich zweifellos ein Interesse daran, daß z. B. mein früherer Handlungsgehilfe kein Konkurrenzgeschäft eröffnet. Mein Interesse geht hier doch darauf, daß er das Eröffnen eines Konkurrenzgeschäftes unterläßt. Diese seine Unterlassung ist wahre Mithilfe, welche er meinem Interesse „leistet". Dadurch, daß er unterläßt, befriedigt er mein Interesse. Wenn aber, und solange er mein Interesse befriedigt, erfüllt er die Obligation.

Als Unterschied zwischen den positiven und den negativen Obligationen wird ferner eingewendet[5]): Der Satz, daß die Obligation durch Erfüllung aufgehoben werde, habe keine Geltung für die negativen Obligationen. Mit Unrecht. Man muß sich nur vergegenwärtigen, daß bei der negativen Obligation der Schuldner nicht verpflichtet ist, „etwas" zu unterlassen, sondern „etwas zu einer bestimmten Zeit" oder „für eine bestimmte oder unbestimmte Zeit" zu unterlassen, daß also, wie Wendt[6]) an den Fixgeschäften betont, „die Leistungszeit zu einer Eigenschaft der Leistung erhoben ist."[7]) Der Schuldner hat hier erst erfüllt, wenn er sich zu bezw. während der Zeit obligationsgemäß verhalten hat. Wenn ich mich z. B.

---

[1]) Lesser a. a. O. S. 10.

[2]) a. a. O. S. 53f.

[3]) v. Schey, Struktur des Forderungsrechtes, in Grünhuts Zeitschr. Bd. 9 S. 370f.

[4]) vgl. im übrigen die folgenden Ausführungen v. Scheys a. a. O. S. 370ff.

[5]) So Rümelin a. a. O. S. 178.

[6]) Wendt a. a. O. S. 79.

[7]) vgl. auch Lehmann a. a. O. S. 102; vgl. auch S. 7 der Arbeit.

verpflichtet habe, während eines Jahres meinem Freunde eine bestimmte Mitteilung nicht zu machen, so habe ich — das ist wohl unbestritten — erst am Ende dieses Jahres meine Verpflichtung erfüllt. Erst mit diesem Zeitpunkt, in welchem meine Verpflichtung, zu schweigen, hinfällig geworden bezw. untergegangen ist, „habe" ich geleistet. Auch hier fällt also Erfüllung und Untergang der Obligation zusammen.

I. Begriff und Wesen

2. Des aus ihnen hervorgehenden Anspruchs.

§ 3.

Eine weitere Frage, die sehr bestritten ist, ist die, wann aus der Unterlassungsobligation ein Anspruch entsteht und welchen Inhalt dieser hat.

Fischer[1]) und ihm folgend Pagenkemper[2]) behaupten, daß es einen Anspruch auf Unterlassen überhaupt nicht gebe, daß bei der Forderung auf Unterlassen der Berechtigte nichts zu fordern habe, bis der Verpflichtung zuwidergehandelt werde, und daß erst durch die Zuwiderhandlung ein „Anspruch" entstehe. Dieser sei ein positives Recht, nämlich ein Anspruch auf Beseitigung der Störung und auf das in Geld abzuschätzende Interesse.[3]) Pagenkemper führt zur Begründung dieser Anschauung an, man könne nicht annehmen, daß jedes entstehende absolute Recht gegen jeden Normunterworfenen eine Leistungspflicht begründe und für die Dauer seiner Existenz statuiere. Man sei doch bezüglich strafrechtlicher allgemeiner Verbotsgesetze, wie z. B. einer Polizeiverordnung, darüber einig, daß sie von vornherein überhaupt keine Leistungspflicht erzeugen, sondern erst im Augenblick, wo sie verletzt werden, also mit der Zuwiderhandlung und gegenüber dem, der sie verletzt hat. Das gleiche sei aus der Verbotsnatur der Forderungen auf Unterlassen auch für diese zu folgern.

Im Gegensatz zu ihnen stehen Windscheid[4]) und ihm folgend Leonhard[5]) sowie Hellwig[6]) und Eltzbacher[7]) auf dem Standpunkt, daß aus dem absoluten Rechte, z. B. aus dem Eigentum, auch vor dessen Verletzung

---

[1]) Fischer a. a. O. S. 79.
[2]) Pagenkemper a. a. O. S. 16f.
[3]) Thon a. a. O. S. 156f.; so auch Ubbelohde, Die Lehre von den unteilbaren Obligationen S. 105.
[4]) Windscheid, Pand. Bd. 1 § 43.
[5]) Leonhard a. a. O. S. 193ff.
[6]) Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 25/26.
[7]) Eltzbacher a. a. O. S. 104ff.

ein Anspruch fließt, ein Anspruch gegen jedermann auf Unterlassung jeglicher Störung, welcher durch Unterlassung fortdauernd erfüllt werde.[1]) Hellwig [2]) stützt seine Ansicht darauf, daß bei einer Dienstbarkeit, deren Inhalt lediglich dahin geht, „daß auf dem belasteten Grundstücke gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen", jeder positive Gehalt des dinglichen Rechts fehle, und daß hier, wer auf gegenteiliger Ansicht stehe, wenn er konsequent sein wolle, ein Recht ohne Anspruch annehmen müsse.[3]) Der Hellwigschen Anschauung vom Anspruch gegen jedermann steht jedoch für unser geltendes Recht die Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs: „Das Recht, von einem anderen ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen (Anspruch)" entgegen. Voraussetzung des Anspruchs nach Bürgerlichem Gesetzbuch ist also, daß das Recht sich gegen eine bestimmte Person richtet, von welcher vermöge dieses Rechts eine gewisse Leistung verlangt werden kann.[4])

Aus der Verneinung des Anspruchs gegen jedermann aus einem absoluten Rechte folgt aber nicht die Verneinung des Anspruchs auf Unterlassung gegen einen bestimmten Verpflichteten, der aus einer Forderung auf Unterlassung hervorgeht. Dieser Anspruch muß m. E. aus den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts gefolgert werden. Auch bei der Forderung auf Unterlassung besteht doch schon vor der Zuwiderhandlung ein Zustand der Verpflichtung auf der einen und der Berechtigung, des Anspruchs, auf der anderen Seite. Denn wenn der Schuldner auf Grund einer dahingehenden Abrede etwas, was er sonst tun würde, unterläßt, so hat das doch seinen Grund darin, daß er verpflichtet ist, dies zu unterlassen, vom Standpunkt des Gläubigers aus gesehen, daß dieser einen Anspruch gegen ihn hat, dahingehend, daß er die betreffende Handlung unterläßt. Der Schuldner also ist, was Windscheid „gebunden" nennt. Diese rechtliche Beziehung des Gläubigers zum Schuldner ist doch zweifellos ein Anspruch. Inhalt dieses Anspruchs ist die Unterlassung als solche,[5]) und zwar ist, da nach dem Wortlaut des § 241 BGB. zugleich mit dem Schuldverhältnis das Recht entsteht, die geschuldete Leistung zu fordern und gemäß § 241 Abs. 2 die Leistung auch in einem Unterlassen bestehen kann, mit dem auf eine Unterlassung gerichteten Schuldverhältnis unmittelbar auch das Recht, die Unterlassung zu fordern, oder, was dasselbe ist, der Anspruch auf die Unterlassung gegeben.[6])

---

[1]) Gegen Hellwig: Kohler im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 11.

[2]) Hellwig a. a. O. S. 26.

[3]) vgl. auch die weiteren Ausführungen Hellwigs S. 26f.

[4]) vgl. Mugdan, Mat. z. BGB. Bd. 1 S. 512; vgl. auch Fischer-Henle zu § 194.

[5]) So auch Wendt a. a. O. S. 78; ebenso Lehmann a. a. O. S. 105: Nach alledem ist also jedenfalls daran festzuhalten, daß die Unterlassung unmittelbar Gegenstand des Forderungsrechts und des Anspruchs ist.

[6]) So auch Hellwig a. a. O. S. 6; vgl. ferner Lehmann a. a. O. S. 77, 89.

Zur Entstehung des Anspruchs genügt es, daß die Verpflichtung zur Unterlassung entstanden ist und dem Berechtigten die Befugnis zusteht, diese Verpflichtung geltend zu machen, ein Zustand des Unbefriedigtseins aber ist nicht mehr erforderlich.

Regelsberger[1]) also irrt, wenn er annimmt, daß dem Gläubiger einer Forderung auf Unterlassung mit Entstehung des Schuldverhältnisses zwar eine Forderung, ein rechtlich verfolgbarer Anspruch aber erst mit der Zuwiderhandlung zusteht. Mit Recht weist Kipp,[2]) welcher im Augenblick der Entstehung der Forderung auch einen Anspruch entstehen läßt, darauf hin, daß die Entstehung des Anspruchs nicht mit dem Beginn der Klagmöglichkeit identisch ist. Zwar geht es aus dem Gesetz hervor, daß der Anspruchsbegriff vor allem mit Rücksicht auf die Klagbarkeit geprägt ist, doch gehört zum Begriff des Anspruchs durchaus nicht „ein gegenwärtiges Klagrecht, ein lebendiger Rechtsschutzanspruch". Wenn wir von der Klagbarkeit als einer Eigenschaft des Anspruchs reden wollen, so dürfen wir, wie Lehmann[3]) mit Recht hervorhebt, stets nur von ihr „als einer potentiellen Möglichkeit" sprechen. Denn die Voraussetzungen des materiellrechtlichen Anspruchs und seines Rechtsschutzes fallen nicht zusammen. Trotz des Bestehens eines Anspruchs kann oft die klageweise Durchsetzung von einem besonderen Rechtsschutzbedürfnis abhängig sein. Zum Beweise dessen sei nur auf die besonderen Voraussetzungen der Unterlassungsklage in den §§ 12, 550, 862, 1004 BGB. u. a. verwiesen. Aus diesem Erfordernis eines besonderen Rechtsschutzbedürfnisses folgt aber nicht, daß erst die Verletzung bezw. Gefährdung, die in den betreffenden Paragraphen gefordert wird, den Anspruch erzeugt. Denn ebensowenig, wie der noch nicht fällige Anspruch auf positive Leistung erst dadurch entsteht, daß die Besorgnis eintritt, der Schuldner werde sich der rechtzeitigen Leistung entziehen (vgl. § 259 ZPO.), ebensowenig ist dies für den Unterlassungsanspruch anzunehmen.[4])

Ferner ist noch in Betracht zu ziehen, daß, wie schon oben dargelegt, nach der Auffassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Entstehung des Anspruchs ein Zustand des Unbefriedigtseins nicht erforderlich ist, sondern daß es genügt, daß eine Verpflichtung entstanden und der Berechtigte befugt ist, sie geltend zu machen. Hier besteht dann also ein Anspruch, ohne daß die Befugnis besteht, ihn klageweise geltend zu machen, ja, dessen klageweiser Geltendmachung ein rechtliches Hindernis entgegensteht.[5])

So verhält es sich hier. Auch hier steht der klageweisen Geltendmachung des Anspruchs auf Unterlassung ein rechtliches Hindernis entgegen. Denn wie oben dargelegt,[6]) ist Gegenstand der Obligation das

---

[1]) Regelsberger, Pand. Bd. 1 § 52 IV, 1.
[2]) Windscheid-Kipp Bd. 1 § 43 Anm. 6a.
[3]) a. a. O. S. 82.
[4]) So Lehmann a. a. O. S. 107.
[5]) vgl. auch Planck, Komm. Bd. 1 S. 52ff.
[6]) S. 11 d. A.

Unterlassen, und solange der Schuldner unterläßt, befriedigt er den Gläubiger, leistet er. Daß der Gläubiger den Anspruch auf Unterlassen klageweise geltend machen kann, solange der Schuldner „leistet“, ist ebenso unmöglich, wie er etwa Alimentenbeträge einklagen könnte, solange der Schuldner sie pünktlich bezahlt.

Gegen die hier vertretene Auffassung wird von Thon[1]) eingewendet, daß der bis zur Zuwiderhandlung befriedigte Anspruch seine Kraft und Bedeutung erproben müßte, sobald er unbefriedigt ist, daß aber dieser Anspruch sich dem gegenüber, der ihn unbefriedigt läßt, „der nun die Wucht desselben fühlen sollte“, in einen solchen anderen Inhalts „verwandelt“.

Nun trifft es zu, daß nach der Zuwiderhandlung der Klaganspruch in manchen Fällen nicht mehr auf die Unterlassung selbst sich richten kann, so z. B. beim pactum de non licitando, wo es sich um eine einmalige Unterlassung zu bestimmter Zeit handelt. Da hier, wie Wendt[2]) sagt, die Leistungszeit zu einer Eigenschaft der Leistung erhoben ist, macht der Schuldner dadurch, daß er zuwiderhandelt, die Erfüllung unmöglich, und eine nachträgliche Klage auf Erfüllung, d. h. auf Unterlassen, würde an der Unmöglichkeit, jetzt noch zu erfüllen, scheitern. An Stelle der unmöglichen Erfüllung aber wählt die Rechtsordnung die mögliche Entschädigung.[3]) Es tritt hier also an die Stelle des Anspruchs auf die nicht mehr mögliche Leistung gemäß § 249 BGB. der Anspruch auf Schadensersatz, d. i. der Anspruch auf Beseitigung der Störung und auf Geldentschädigung. Dieser Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung oder Ersatzleistung ist erst die Folge des Anspruchs auf Unterlassen und in keiner Weise mit diesem zu identifizieren. Dies hebt auch Lehmann[4]) besonders hervor.

Solche Fälle, in denen auf Unterlassung nicht mehr geklagt werden kann, begründen aber noch keinen Beweis für die Ansicht Thons[5]) und anderer, wie Ubbelohde.[6]) Denn auch bei positiven Obligationen kommt es vor, daß nur in einem bestimmten Zeitpunkt erfüllt werden kann, nachträgliche Erfüllung aber und event. Klage darauf unmöglich ist, und auch hier nur ein Schadensersatzanspruch übrig bleibt. Wendt[7]) führt zum Beweis dessen die Fixgeschäfte an.

---

[1]) Thon a. a. O. S. 156 f.

[2]) Wendt a. a. O. S. 79.

[3]) vgl. Thon a. a. O. S. 180.

[4]) Lehmann a. a. O. S. 88 u. 106: An die Stelle des durch die Zuwiderhandlung weggefallenen Unterlassungsanspruchs kann allerdings event. ein Anspruch auf Beseitigung des Erfolgs der Zuwiderhandlung oder auf Ersatz treten, der indessen scharf von dem untergegangenen Unterlassungsanspruch zu scheiden ist, und: Wer den Anspruch auf einmaliges Unterlassen erst durch die Zuwiderhandlung entstehen läßt, behauptet sonst seine Entstehung nach seinem Untergange. Er verwechselt den negativen und den Ersatzanspruch.

[5]) Thon a. a. O. S. 156 f.

[6]) Ubbelohde a. a. O. S. 105.

[7]) Wendt a. a. O. S. 79; vgl. auch die Ausführungen Lehmanns a. a. O. S. 102 f.

In allen übrigen Fällen wird, soweit die Erfüllung überhaupt noch möglich ist, ebenso wie bei den positiven Obligationen, auf Erfüllung, d. h. hier auf Unterlassen, geklagt. Fehlte, wie die gegnerische Auffassung annimmt, dieser Anspruch auf Unterlassen, so läge in den Fällen, in denen nach den allgemeinen Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs Schadensersatz nicht gefordert werden kann, eine Obligation ohne jeden Inhalt vor.

Zur Begründung der fehlerhaften Systematik des Bürgerlichen Gesetzbuches wird ferner auf § 198 BGB. verwiesen. Abs. 1 bestimmt: Die Verjährung des Anspruchs beginnt mit seiner Entstehung, Abs. 2: die des Anspruchs auf Unterlassung mit seiner Zuwiderhandlung. Hölder[1]) bemerkt hierzu: Daß der Anspruch auf ein Unterlassen durch die Zuwiderhandlung zu verjähren beginne, bedeute in Wirklichkeit, daß Objekt der Verjährung nicht jener Anspruch, sondern die durch seine Verletzung begründete Forderung der Beseitigung ihres Erfolges sei.[2]) „Dieser Anspruch entstehe mit der Zuwiderhandlung, und das Bürgerliche Gesetzbuch, das im Abs. 1 des § 198 die allgemeine Vorschrift gebe, daß der Anspruch mit seiner Entstehung zu verjähren beginne, habe im Abs. 2 nur angeben wollen, wann dieser Zeitpunkt bei der negativen Obligation im Gegensatz zur positiven eintrete."

Dies ist aus der Geschichte des Paragraphen zu widerlegen. Entw. 1 bestimmte in § 158: Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem die Befriedigung rechtlich verlangt werden kann. Nach dieser Fassung war eine Sonderbestimmung für die Unterlassungsforderungen nicht nötig, da ja hier der Gläubiger erst mit der Zuwiderhandlung rechtlich Befriedigung verlangen kann. Als dann, „da der nach dem Entwurf für den Beginn der Verjährung maßgebende Zeitpunkt in den weitaus meisten Fällen mit der Entstehung des Anspruchs zusammenfiel, um einen sicheren und leicht erkennbaren Anhalt für den Beginn der Verjährung zu haben,"[3]) als Zeitpunkt desselben die Entstehung des Anspruchs angenommen wurde, da war eine Vorschrift für den Beginn der Verjährung der Ansprüche auf ein Unterlassen unentbehrlich. Denn der Entwurf ließ durch die Fassung des Abs. 2 erkennen, daß bei ihnen die Verjährung erst mit der den Zustand des Befriedigtseins aufhebenden Zuwiderhandlung beginnen solle. Der Abs. 2 des § 198 BGB. ist also aufzufassen als eine Ausnahme zu der im Abs. 1 gegebenen Regel. So auch Planck,[4]) der folgert, daß, wenn bei der negativen Obligation ab-

[1]) Hölder, Die Normierung der Verjährung im Entw. eines BGB. für das Deutsche Reich im Arch. für bürgerl. R. Bd. 11 S. 220; so auch Lehmann a. a. O. S. 319ff.

[2]) vgl. auch Hölder, Komm. z. BGB., München 1900, S. 412 zu § 194 und Staudinger, Komm. z. BGB. Bd. 1 zu § 198, 3: Ein verjährbarer Anspruch entsteht erst, wenn der Unterlassungspflichtige zuwiderhandelt.

[3]) vgl. Mugdan, Mat. z. BGB.; Mot. I, 307.

[4]) Planck, Komm. Bd. 1 S. 52ff.

weichend von der allgemeinen Regel der Anspruch erst mit dem Zuwiderhandeln zu verjähren beginnt, der Anspruch selbst schon vorher vorhanden sein muß.

Daß dieser, wie oben dargelegt, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch anzunehmende Unterlassungsanspruch nicht verjährt, hat seinen Grund darin, daß er fortlaufend befriedigt wird. Ein befriedigter Anspruch aber kann, wie Leonhard [1]) ausführt, „ebensowenig verjähren, wie ein Toter sterben kann". Auch diese Nichtverjährung des Anspruchs auf Unterlassung ist nichts von den allgemeinen Regeln Abweichendes. Denn wie Leonhard [2]) mit Recht hervorhebt, auch positive Ansprüche können nicht verjähren, solange der Verpflichtete seiner Verbindlichkeit genügt, so z. B. Ansprüche auf dauerndes Verhalten, wie die Forderung auf Dienstleistung gegen eine bisher pflichttreue Dienerschaft.

Zur Begründung seiner Anschauung führt Hölder [3]) weiter aus, daß durch Ablauf der Verjährungsfrist die Unterlassungspflicht nicht untergehe, daß also durch einmalige Zuwiderhandlung, wenn seit derselben die Verjährungsfrist abgelaufen, die Pflicht fernerer Unterlassung nicht verjährt sei. Dies nimmt auch Wendt [4]) an. Meines Erachtens mit Unrecht. Richtig von den Ausführungen Wendts ist, daß die Verjährung des Unterlassungsanspruchs nur so weit wirkt, als eben die vorher erfolgte Zuwiderhandlung die Unterlassungsforderung verletzt hat. Bin ich also z. B. verpflichtet, einen Brunnen nicht zu benutzen und handle ich, angenommen am 5. Mai 1906, zuwider, so verletze ich die Forderung eben nur am 5. Mai, nach der Zuwiderhandlung aber erfülle ich ständig weiter. Hier kann natürlich das Recht auf Unterlassen ebensowenig verjähren, wie z. B. bei der Verpflichtung, Alimente zu zahlen, der Anspruch auf Alimente verjährt, wenn der Schuldner die eine Rate schuldig bleibt, die folgenden aber wieder bezahlt. Es verjährt vielmehr hier der Anspruch nur, soweit er verletzt ist, oder die infolge der Unmöglichkeit seiner nachträglichen Erfüllung an die Stelle dieses Einzelanspruchs tretende Entschädigungsforderung.

Anders aber verhält es sich m. E. in den von Staudinger [5]) angeführten Fällen, wenn jemand die ihm obliegende Pflicht, während seines Lebens auf seinem Grundstücke kein Haus zu bauen, verletzt. Baut er trotz seiner Verpflichtung und steht der Bau während der Verjährungszeit, ohne daß der Gläubiger Klage erhebt, so ist, wenn man den Zweck der Verjährung berücksichtigt, anzunehmen, daß hier der ganze Anspruch auf Unterlassen verjährt ist. Denn durch die zu bestimmter Zeit erfolgte

---

1) Leonhard a. a. O. S. 226.
2) vgl. die weiteren Ausführungen Leonhards.
3) Hölder, Komm. zu § 198, 3 S. 424; so auch Staudinger a. a. O. zu § 198,3.
4) Wendt a. a. O. S. 97.
5) Staudinger a. a. O. zu § 198, 3.

Zuwiderhandlung ist ein der Unterlassungspflicht zuwiderlaufender, die ganze Verjährungszeit hindurch dauernder, durch Klage nicht angefochtener Zustand geschaffen. Dies stellt sich so dar, als ob der Schuldner dauernd nicht erfüllt, d. h. zuwiderhandelt.[1]) Demnach wäre hier gemäß § 198 Abs. 2 BGB. die ganze Forderung auf Unterlassen verjährt.

II. Die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs auf Unterlassen.

1. Geschichtliche Entwicklung.

a) Römisches Recht.

§ 4.

Wie oben[2]) bemerkt wurde, stellten die Römer das non facere unter den Oberbegriff des facere. Dies galt für ein incertum, wie wir aus l. 75 § 7 D. 45, 1: qui id, quod iu faciendo aut non faciendo consistit stipulatur, incertum stipulari videtur, ersehen können. Da nun, wie v. Bethmann-Hollweg[3])[4]) darlegt, die Stipulation zur Zeit der legis actiones nur auf ein certum gehen durfte, so konnte in dieser Zeit dem auf ein Tun gerichteten Versprechen nur durch eine stipulatio poenae bindende Kraft verliehen werden, denn die actio sacramento in personam war nur anwendbar, wenn ein certum gefordert wurde. Als dann im Formularprozeß die stipulatio incerti zugelassen wurde, da war bei der nunmehr geltenden actio ex stipulatu die demonstratio wohl auf das ursprüngliche Klagobjekt: quod A. A. de N. N. incertum stipulatus est, gerichtet, die condemnatio aber mußte nach dem im römischen Recht geltenden Grundsatze: omnis condemnatio pecuniaria est,[5]) immer auf das Interesse gerichtet sein: quidquid ob eam rem dare facere oportet, eius, judex, condemna. Diese Umwandlung des Anspruchs auf Unterlassung in eine Interesseforderung, die wir auch in der Kaiserzeit, sogar im justinianischen Recht noch finden, hat ihren Grund darin, daß eine Vollstreckung auf den Leistungsgegenstand selbst, eine Realexekution, dem älteren römischen Recht vollständig und auch bis in die spätere Kaiserzeit hinein nur mit wenigen Ausnahmen unbekannt war. Die einzige Schuldexekution, die das älteste römische Recht kannte, war die Personalexekution. Zahlte der (zu einer Geldsumme)

---

[1]) vgl. Seufferts Arch. 18, 11 u. 31, 106.
[2]) S. 3.
[3]) v. Bethmann-Hollweg, Der Zivilprozeß des gem. R. Bd. 1 S. 148.
[4]) So auch v. Keller, Der röm. Zivilprozeß S. 442.
[5]) vgl. Gajus 4, 48.

Verurteilte nicht, so konnte der Gläubiger mit der legis actio per manus iniectionem gegen die Person des Schuldners vorgehen, ihn verhaften, töten, oder als Sklaven verkaufen. Zugleich mit der Person fiel ihm auch das ganze Vermögen des Schuldners zu, aus dem er nach seinem Belieben seine Befriedigung suchen konnte. Erst die lex Poetelia, die nach v. Bethmann-Hollweg[1]) die Schuldknechtschaft zur gesetzlich geregelten Schuldhaft milderte, gab dem Gläubiger ein von der Personalexekution unabhängiges Recht auf das Vermögen des Schuldners, und zwar wie vorher, auf das gesamte Vermögen. Auch nach dem Kognitionsverfahren ist Gegenstand der Exekution die in dem Urteil dem Schuldner auferlegte Leistung, d. h. Zahlung einer bestimmten Geldsumme. Daß sich die Exekution auf ein facere bezogen hätte, etwa in der Art, daß dies durch Freiheits- und Vermögensstrafen erzwungen worden wäre, können wir, wie v. Bethmann-Hollweg[2]) bemerkt, nicht annehmen, da auch Justinians Kompilation einen solchen Zwang nur bei gewissen öffentlichen Funktionen eintreten läßt, bei Zivilansprüchen dagegen den Richter allgemein anweist, im Falle der Nichtleistung zum Interesse zu kondemnieren. Auch nach Wächter[3]) geht im justinianischen Recht zwar die Kondemnation auf das facere bezw. non facere, wenn es aber zur Exekution kommt, kann auch hier der Gläubiger nur Zahlung des Interesses, bestehend in einer bestimmten Geldsumme, verlangen.

b) Gemeines Recht.

§ 5.

Im gemeinen Recht war es allgemein Regel, daß Klagbegehren und Verurteilung überall auf das zunächst geschuldete Objekt gehen sollten, auch wenn dies in einem facere bestände, auf eine abzuschätzende Interessesumme dagegen nur in Ausnahmefällen. Zu diesen aber zählt nach Wetzell[4]) grade auch der Fall, wenn aus einem Vertrag für den Nichteintritt eines Ereignisses, z. B. ein non facere, gehaftet wird, und dieses Ereignis eingetreten ist. In diesen Fällen kann demnach, ähnlich wie im römischen Recht, der Gläubiger vorläufig seinen Entschädigungsanspruch zur Klage stellen und die Abschätzung desselben dem sogen. Liquidationsverfahren überweisen. Demgegenüber ist Bayer[5]) der Ansicht, Klage

---

[1]) v. Bethmann-Hollweg a. a. O. Bd. 2 S. 668.
[2]) v. Bethmann-Hollweg a. a. O. Bd. 3 S. 313.
[3]) Wächter, Erörterungen aus dem römischen, deutschen und württemberg. PrivR. Heft 1 Erörterung 9 S. 25.
[4]) Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses S. 500; ebenso Wächter a. a. O. S. 25.
[5]) Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Zivilprozeß S. 1117.

und Urteil sei darauf gerichtet, daß Beklagter etwas unterlassen soll. Ein gewaltiger Fortschritt gegenüber dem römischen System aber zeigt sich darin, daß gegenüber der römischen bloßen Vermögensexekution im gemeinen Recht der Versuch gemacht wurde, die Pflicht zum Unterlassen durch Beugezwang zu verwirklichen.

Der Gedanke: wer dem gerichtlichen Gebot bezw. Verbot nicht entspricht, wird für friedlos erklärt, sein Vermögen eingebannt, ging, wie Kohler[1]) ausgeführt hat, vom germanischen Recht aus, entwickelte sich im italienischen Statutarrecht weiter und wurde vom kanonischen Recht aufgegriffen und weitergeführt. Im kanonischen Recht sind nach Durantis die Mittel des Richters gegen den contumax: multa, event. Excommunicatio, in weltlichen Gerichten die Bannung.[2]) Nach Rezeption des kanonischen Rechts in Deutschland drohte man[3]) mit Ächtung und Einweisung ins Vermögen gegen den, der ein gerichtliches Gebot oder Verbot verletzte. Auch kann hier bei der Verpflichtung zum Nichttun der obligatio amplius non turbandi im Urteil eine cautio de non turbando auferlegt werden, welche, wenn sie im Urteil nicht auferlegt, dem Beklagten noch in der Exekutionsinstanz aufgebürdet werden kann.[4]) Auch der jüngste Reichsabschied enthält in § 162 ähnliche Bestimmungen: „dem Verurteilten soll auf den Fall einiger Kontravention, ebenmäßig eine gewisse Pön bestimmet, und da er der ergangenen Urtheil zuwider handelte, nicht allein mit der Deklaration poenae gegen ihn verfahren, sondern auch ein kurtzer Termin ad praestandam cautionem de non amplius turbando, impediendo, excedendo, attentando, offendendo angesetzt, zugleich auch die Exekution wegen des verwürckten Pön-Falls . . . würcklich verfüget . . . werden . . .“ Widersetzt er sich der Pön oder leistet er die Kaution nicht, so sollte er in poenam banni fallen. Linde[5]) führt noch andere Willensbeugungsmittel an, indem er sich auf Quellenstellen stützt, so Einlegung einer Wache, ja selbst Gefängnisstrafe. Auch will er bei dolus des Verurteilten den Sieger zum juramentum in litem zulassen, d. h. den Forderungsberechtigten den Beweis für die Höhe seines zu vergütenden Interesses durch seinen Eid, ohne andere Beweismittel, abschätzen lassen, während im Fall der culpa, wie sonst überhaupt anzunehmen, das Interesse vom Richter abgeschätzt wird.

Bezüglich des bayrischen Rechts bestimmt der bayrische Codex judi-

---

[1]) Kohler, Ungehorsam und Vollstreckung im Zivilprozeß, im Arch. für ziv. Prax. Bd. 80 S. 196 ff.

[2]) Kohler a. a. O. verweist bezüglich des kanonischen Rechts auf Tancredus, Ordo judic. II, 4 § 1, Gratia I, 7 § 2. Roffredus, Tractatus ord. judic. III (ed. Köln 1591) S. 144; besonders Durantis, Speculum II, 1 C. 1 § 3 No. 7.

[3]) vgl. Kohler a. a. O. S. 208.

[4]) vgl. Kohler a. a. O. S. 214 f.: parum refert, utrum cautio illa in libello petita aut in sententia expressa sit, nec ne, cum sit de natura . . . actionis et ei quasi tacite insit. (Gaill. Tract. observ. I, 116).

[5]) Linde, Lehrbuch des deutschen gemeinen Zivilprozesses § 374.

ciarius von 1753 in XVIII § 3 Nr. 8: „Wenn endlich 8.) Jemand etwas zu thun oder zu unterlassen, z. B. die Scharwerk zu leisten, den Weidgang zu meiden und zu dergleichen condemniert wird, so soll man eine gewisse Geld-, Gefängnis-, oder andere ergiebige Strafe festsetzen, um bei Vermeidung derselben dem Judicat nachzukommen.“

c) Preußisches Recht.

§ 6.

Daß man im preußischen Recht eine Klage und Verurteilung auf ein Unterlassen kannte, können wir aus den Worten des § 54 der allgemeinen Gerichtsordnung: „Wenn ferner der Inhalt des Urteils dahin geht, daß jemand etwas zu unterlassen schuldig sei“ entnehmen. Da aber, wie § 54 weiter sagt, „sich die Exekution eines solchen Urteils im eigentlichen Verstande nicht denken läßt“, so muß dem Gegner, wenn er das ihm auferlegte Verbot zum Tun übertritt und den Berechtigten „im Genusse seines erstrittenen Rechts“ beunruhigt, dies durch Strafbefehle untersagt werden, bei denen nach Koch,[1] wenn die Übertretung feststeht, durch ein Dekret, wenn es zur Feststellung derselben aber noch einer Beweisaufnahme bedarf, die Strafe durch gerichtliches Erkenntnis festgesetzt wird. Zur Beitreibung dieser Strafe wird dann bei nochmaliger Zuwiderhandlung im zweiten Fall dem Verurteilten das Exekutionsgesuch mit dem Befehle zugefertigt, binnen einer zu bestimmenden Frist die Strafe zu erlegen. Ist dagegen die Strafe schon im Urteil angedroht, so erfolgt die Exekution, unabhängig von einer neuen Zuwiderhandlung. Sollte die Geldstrafe nicht beizutreiben sein, so tritt an ihre Stelle Gefängnis. Zweitens kann von dem Verurteilten, wenn er rückfällig wird, die Stellung einer Kaution verlangt werden zur Sicherung des Berechtigten „wegen künftiger Befolgung des Urteils“. Zur Bestellung dieser Kaution, deren Höhe der Richter zu bestimmen hat, kann der Verurteilte event. auch durch Personalarrest angehalten werden. Genügt auch diese Kautionsbestellung nicht, so wird als letztes Sicherungsmittel auf Antrag des Siegers die Verhaftung des Verurteilten angeordnet, um ihm jede Möglichkeit künftiger Zuwiderhandlung zu nehmen. Daneben hat der Berechtigte noch einen Anspruch auf Schadensersatz wegen des durch die Zuwiderhandlung verursachten Schadens, der in einem ordentlichen Verfahren eingeklagt und nach den allgemeinen Grundsätzen vollstreckt wird.[2] Mit dieser Darstellung stimmt auch Dernburg[3]) überein.

---

[1]) Koch, Der preußische Zivilprozeß S. 606.

[2]) Ähnlich auch die hannoversche ZPO., deren § 549 bestimmt, daß der Gläubiger auf Androhung von Geld- und Gefängnisstrafen . . . antragen könne. Ähnlich auch sächs. Exekutionsgesetz vom 28. 2. 1838 §§ 70, 71.

[3]) Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 2 S. 231 ff.

Auch das preußische Obertribunal [1]) tritt der Ansicht bei, daß bei Verträgen auf ein Unterlassen im Falle der Verletzung des Vertrags die Klage und das Urteil auf den Vertragsgegenstand selbst, also auf Unterlassung der betreffenden Handlung, gerichtet werden könne.

Auch das Reichsoberhandelsgericht [2]) steht auf dem Standpunkt, daß bei Übertretung des Verbots auf Unterlassung des Verbotenen pro futuro geklagt werden könne. [3])

2. Heutiges Recht.

§ 7.

Für das heutige bürgerliche Recht ist zunächst hervorzuheben, daß dieses im Gegensatz zum römischen Recht die Klagbarkeit von Forderungen auf Unterlassungen bedeutend weiter ausgedehnt hat. Während nämlich in letzterem nach dem Grundsatze: ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt, [4]) ein wesentliches Erfordernis einer Obligation war, daß die ihren Gegenstand ausmachende Leistung in Geld geschätzt werden konnte, und nur eine solche klageweise geltend zu machen war, ist das bürgerliche Recht weiter gegangen und hat allen, auch den nicht vermögenswerten Obligationen die rechtliche Anerkennung nicht versagt, sofern sie, so lautet die bekannte von Kohler [5]) aufgestellte Formel, „einer Sphäre des Lebens angehören, die geschäftsmäßig ist". Im Gegensatz zu Seuffert, [6]) der für die Notwendigkeit des Vermögenswertes der Leistung eintritt, entnimmt auch Planck [7]) diese Erweiterung daraus, daß das Bürgerliche Gesetzbuch sich aller Beschränkungen auf vermögenswerte Leistungen enthält und über diesen Punkt schweigt. [8])

Betrachten wir im folgenden, welche Mittel das heutige Recht dem Gläubiger gewährt, seine Forderung auf Unterlassung geltend zu machen. In obligatione ist, wie oben dargelegt, [9]) die Unterlassung als solche, sie bildet den Inhalt der Verpflichtung des Schuldners. Demgemäß muß,

---

[1]) In Seufferts Arch. Bd. 34 S. 160; ferner Entsch. des OTr. Bd. 72 Nr. 40.

[2]) ROHG. Bd. 19 S. 138.

[3]) Bezüglich Behandlung dieser Materie im code civil s. Eltzbacher S. 54 ff.

[4]) l. 9 § 2 D. 40, 7.

[5]) Kohler im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 12 S. 1 ff.

[6]) Seuffert, Die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts.

[7]) Planck a. a. O. zu § 241; vgl. auch Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 9 und die dort Zitierten.

[8]) Gegen die Erfordernis eines Vermögenswertes der Leistung spricht sich auch Lehmann aus a. a. O. S. 55, 56.

[9]) S. 11 d. A.

wer auf Erfüllung klagt, hier seine Klage darauf richten: „daß der Beklagte unterlasse.“ [1]) Diese Klage bildet, da mit ihr die Erfüllung der Obligation begehrt wird, das ordentliche und regelmäßige Klagrecht, den Erfüllungsanspruch als solchen. Daß dieser in manchen Fällen, so wenn es sich um eine einmalige Unterlassung handelt, z. B. beim pactum de non licitando, versagt, ist nichts bei den Unterlassungsverpflichtungen allein vorkommendes, sondern kann auch, wie oben [2]) dargelegt, ebenso leicht bei den positiven Obligationen eintreten.

Es fragt sich weiter, unter welchen Voraussetzungen auf Unterlassung geklagt werden kann. Grundsätzlich bildet ja bei den persönlichen Ansprüchen das Schuldverhältnis als solches den Klaggrund zur Erfüllungsklage. Anders bei den Forderungen auf Unterlassung. Während bei den positiven Obligationen grundsätzlich mit Begründung des Schuldverhältnisses ein Zustand des Unbefriedigtseins entsteht, zu dessen eventueller gewaltsamer Beseitigung dem Berechtigten ein Klaganspruch zusteht, besteht bei der negativen Obligation von vornherein ein obligationsgemäßer Zustand. Denn die Obligation geht auf ein Unterlassen. Solange der Schuldner unterläßt, nicht zuwiderhandelt, befindet er sich in fortwährender Ausübung seiner Pflicht, „erfüllt“ er. Solange aber der Schuldner erfüllt, hier also unterläßt, gibt er dem Gläubiger keinen Anlaß zur Klage. Würde dieser trotzdem klagen, so könnte das Urteil nur auf Unterlassen für die Folgezeit gehen. Das aber wäre Verurteilung auf den erst nach dem Urteil fällig werdenden Teil der Leistung, eine Verurteilung, die auch bei positiven Obligationen im allgemeinen nicht begehrt werden kann. Erst wenn, bezw. dadurch, daß der Schuldner zuwiderhandelt, wird der Gläubiger in die Lage versetzt, seine Forderung, die ja eben erst durch die Zuwiderhandlung unbefriedigt ist, im Wege der Klage geltend zu machen. Den sich dann ergebenden Klaganspruch vergleicht Kipp zu Windscheid [3]) dem Anspruch bei der Klage auf zuzusammenhängende positive Leistungen: Hat der Schuldner vor dem Urteil seiner Verpflichtung nicht genügt, so wird er im Falle der zusammenhängenden Leistung nicht nur auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, sondern auch auf den nach dem Urteil fällig werdenden Teil der Leistung zu verurteilen sein. Genau so verhält es sich bei den negativen Obligationen. Handelt der Schuldner zuwider, so ist er nicht nur zu Schadensersatz, sondern auch zu künftiger Unterlassung zu verurteilen. In diesem Sinne hat auch das Reichsgericht entschieden. [4])

Nach alledem hat es den Anschein, als ob eine mindestens einmalige Zuwiderhandlung die Klagevoraussetzung für die Klage auf Unterlassung

---

[1]) So Wendt a. a. O. S. 78. Wendt verweist hier auf die bereits oben S. 20 angezogene Entsch. des preuß. OTr., Seufferts Arch. Bd. 34 Nr. 105.

[2]) S. 12 d. A.

[3]) Windscheid-Kipp a. a. O. Bd. 1 S. 158 Anm. 6a.

[4]) RG. Bd. 40.

bildet. Nicht als ob überhaupt erst durch die Zuwiderhandlung ein Anspruch entstände, — daß diese Auffassung irrig, daß vielmehr bald mit Entstehung des Schuldverhältnisses ein Anspruch entsteht, ist oben [1]) dargelegt — sondern weil, so Eltzbacher, [2]) „die erfolgte Verletzung des Rechts eine Erscheinungsform der Verletzungsgefahr sei,“ [3]) m. a. W. weil dadurch, daß der Schuldner seine Pflicht verletzt, der Anspruch des Gläubigers gefährdet erscheine, und eine solche Verletzung bezw. Gefährdung des Rechts des Gläubigers vom Gesetz als Vorbedingung für die Gewährung der Unterlassungsklage verlangt werde. Diese Voraussetzung, d. h. die Verletzung des klägerischen Rechts und die Besorgnis weiterer Zuwiderhandlungen, folgert Eltzbacher [4]) für die von ihm aus den §§ 12, 550 u. a. BGB. im Wege der Analogie hergeleitete allgemeine Unterlassungsklage, aus den erwähnten Paragraphen, in welchen als Voraussetzung der Unterlassungsklage verlangt wird: Sind weitere Beeinträchtigungen zu befürchten. Zweck dieser durch Verletzung bedingten Unterlassungsklage wäre alsdann, „den Schuldner für die Zukunft zur Erfüllung seiner Pflicht anzuhalten“. [5])

Diese Klage schützt nun zwar Dauerunterlassungen, wie aber stellt sich die Sachlage dar, wenn es sich nur um ein einmaliges Unterlassen handelt? Bei Schuldverhältnissen auf einmaliges Unterlassen wird dieser Zweck illusorisch. Vor der Zuwiderhandlung kann nach den oben entwickelten Grundsätzen nicht geklagt werden, nach der Zuwiderhandlung aber entfällt hier Klage auf künftige Unterlassung und auch die Klage auf die fällige Unterlassung ist, da der Unterlassung im Augenblick der Fälligkeit zuwidergehandelt wurde und sie durch diese Zuwiderhandlung unmöglich geworden ist, nicht möglich. Es tritt hier also der Fall ein, daß der Gläubiger den Anspruch, der nach den allgemeinen Grundsätzen aus der negativen Obligation hervorgeht, weder vor noch nach der Fälligkeit geltend machen kann und daß an dessen Stelle nur eventuell ein Anspruch auf Beseitigung des Erfolges der Zuwiderhandlung oder auf Ersatz tritt. Hier ist also mit der oben behandelten Unterlassungsklage nichts anzufangen.

Aus der Unmöglichkeit, den Unterlassungsanspruch in diesen Fällen geltend zu machen, rühren die Versuche [6]) her, den Unterlassungsanspruch überhaupt zu leugnen und als einzigen aus der negativen Obligation

---

[1]) S. 11 d. A.

[2]) Eltzbacher a. a. O. S. 158.

[3]) vgl. Lehmann a. a. O. S. 222: Die geschehene Beeinträchtigung ist für die Klage auf Unterlassung überhaupt nur insofern von Bedeutung, als aus ihr das Rechtsschutzbedürfnis, d. h. die Besorgnis künftiger Rechtsverletzungen durch eine bestimmte Person, zu folgern ist.

[4]) a. a. O. S. 157.

[5]) Wendt a. a. O. S. 80.

[6]) So vor allem Fischer a. a. O. S. 72.

hervorgehenden Anspruch den Anspruch auf Beseitigung des Erfolges der Zuwiderhandlung oder auf Ersatz anzunehmen. Dafür, daß diese Ansicht irrig, sind oben[1]) die Fixgeschäfte angeführt worden, und was nehmen denn die Vertreter dieser Anschauung für einen Anspruch an, wenn die Zuwiderhandlung nur einen momentanen Erfolg erzielt und keinen über die Zeit ihrer Vornahme hinaus währenden, dem Schuldverhältnis widersprechenden Zustand schafft, der etwa zu beseitigen wäre, oder wenn einer der Fälle vorliegt, in denen das Recht einen Anspruch auf Schadensersatz nicht gewährt? Dann versagt auch dieser Anspruch, und der Gläubiger hat, obwohl ihm ein Anspruch zusteht, keine Möglichkeit, ihn geltend zu machen, er müßte denn im Momente der Fälligkeit gemäß § 229 BGB. Selbsthilfe gebrauchen, was wohl in den seltensten Fällen möglich sein wird. Zu diesem unbefriedigenden Resultat gelangt man, wenn man die Klage auf Unterlassung von bereits erfolgter Zuwiderhandlung abhängig macht. Ist dies aber notwendig?

Daß die Unterlassungsklage begrifflich ohne vorausgegangene Rechtsverletzung denkbar wäre, gibt auch Eltzbacher[2]) zu. Denn, so führt er aus, die Unterlassungsklage habe nicht den Zweck, eine Rechtsverletzung auszugleichen, sondern den, einer solchen vorzubeugen, sie könnte daher sehr wohl lediglich dadurch bedingt sein, daß ein Recht vorhanden sei und diesem die Gefahr der Verletzung drohe. Wenn das Recht gleichwohl eine Rechtsverletzung verlange, so geschehe dies seiner Meinung nach nur, um eine allzugroße Belastung der schuldnerischen Verpflichtung zu vermeiden. Nun hat zwar das Gesetz die Tendenz, überall dem Schuldner seine Verpflichtung möglichst zu erleichtern, doch darf die Rücksicht auf den Schuldner nicht dazu führen, den Anspruch des Gläubigers wertlos zu machen.

Begrifflich wäre die Unterlassungsklage als eine vorbeugende Klage ohne vorausgegangene Rechtsverletzung möglich, aber auch das Recht gibt die Möglichkeit, vor erfolgter Zuwiderhandlung auf Unterlassung zu klagen. Dies geht aus dem erst durch die Novelle zur Zivilprozeßordnung hinzugefügten § 259 ZPO. hervor, nach welchem Klage auf künftige Leistung überall da erhoben werden kann, wo den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde.[3]) Faßt man hier das Wort „Leistung“ im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf, versteht man also gemäß § 241 Abs. 2 BGB. unter „Leistung“ auch die Unterlassung, so ist durch diesen Paragraphen, was namentlich für Ansprüche auf einmaliges Unterlassen wichtig

---

[1]) S. 13 d. A.
[2]) a. a. O. S. 157.
[3]) vgl. über die Klage auf Unterlassung aus § 259 ZPO. auch Hellwig a. a. O. S. 381 ff.

ist, die Möglichkeit gegeben, auch bei bloßer Gefährdung des Anspruchs „auf Unterlassung zu klagen".[1]) Dies wird freilich lebhaft bestritten.

Eltzbacher[2]) verweist zum Beweise des Gegenteils auf die §§ 12, 550 u. a. BGB. In diesen wird allerdings überall als Voraussetzung der Unterlassungsklage eine hartnäckige Verletzung des klägerischen Rechts — eine Verletzung und die Besorgnis weiterer Zuwiderhandlungen — erfordert. Aber der erst durch die Novelle hinzugefügte § 259 ZPO. ist eine spätere Bestimmung und insoweit er als spätere Bestimmung die Unterlassungsklage erleichtert, treten natürlich die vom Bürgerlichen Gesetzbuch festgesetzten erschwerenden Vorbedingungen der Unterlassungsklage außer Kraft. Die besonderen Rechtsschutzvoraussetzungen der Unterlassungsklage sind demnach heute nach § 259 ZPO. zu beurteilen.

In diesem Paragraph wird nur eine Gefährdung des klägerischen Rechts verlangt. Der Beweis dieser Gefährdung, der ja dem Kläger obliegt, wird sich natürlich am sichersten führen lassen, wenn der Kläger eine bereits erfolgte Rechtsverletzung nachweisen kann, und so wird der Kläger oft erst zur Klage schreiten, wenn eine Zuwiderhandlung vorliegt. Doch gibt ihm — und das ist der große Vorteil dieser Auffassung — das Recht auch die Möglichkeit, auf Unterlassung zu klagen, ohne erst eine Rechtsverletzung, durch die womöglich sein ganzes Recht hinfällig wird, abwarten zu müssen.

Weiter führt Eltzbacher[3]) gegen die Ableitung einer Unterlassungsklage aus § 259 ZPO. ins Feld, daß durch die ganze Entstehungsgeschichte der §§ 257—259 ZPO. klar hervorgehe, daß durch diese Paragraphen keine neuen vorbeugenden Klagrechte hätten geschaffen werden sollen, sondern daß diese Paragraphen lediglich die Bedeutung hätten, die alten ausgleichenden Klagrechte in einem früheren Zeitpunkt zu gewähren, m. a. W., daß durch sie unter Umständen der Berechtigte schon vor Fälligkeit des Anspruchs ein Urteil erlangen könne, welches ihm ermögliche, sobald die Fälligkeit eingetreten und die Leistung nicht erfolgt ist, die Rechtsverletzung im Wege der Zwangsvollstreckung zu beseitigen.

Hellwig,[4]) der für die Unterlassungsklage aus § 259 ZPO. eintritt, will durch diese Klage den Kreis der Unterlassungsklagen nicht erweitern. Er trennt, worauf Lehmann[5]) hinweist, scharf die materiellen und prozessualen Klagvoraussetzungen. Auch nach ihm ist materielle Vor-

---

[1]) Dieser Ansicht auch Fischer; vgl. Fischer-Henle Komm. zum BGB. zu § 12 Anm. 8: dagegen gestattet ZPO. § 259 in seiner durch BGB. § 241 Satz 2 gerechtfertigten Anwendung auf Unterlassungen eine Unterlassungsklage vor geschehener Zuwiderhandlung.

[2]) a. a. O. S. 158 f.

[3]) a. a. O. S. 86 ff.

[4]) a. a. O. S. 150.

[5]) a. a. O. S. 131.

aussetzung der Unterlassungsklage das Bestehen einer zivilistischen Verpflichtung zur Unterlassung, eines Anspruchs, und hat die Klage hauptsächlich den Zweck, die Zwangsvollstreckung zu antizipieren. Denn auch mit ihr wird dadurch, daß der Gläubiger ein Urteil auf künftige Leistung nebst einer Strafandrohung für den Fall der Zuwiderhandlung (§ 890 ZPO.) erwirkt, für den Moment der Fälligkeit ein Vollstreckungszwang bereit gestellt.[1])

Allerdings hat diese Klage aus § 259 ZPO. nur eine moralische Wirkung. Denn eine Zwangsvollstreckung aus ihr ist insofern ausgeschlossen, als es sich vorläufig um eine künftige Leistung handelt, hernach aber der Schuldner entweder freiwillig erfüllt oder aber, wenn er dies nicht tut, nur ein Schadensersatzanspruch übrig bleibt.

Darauf stützen sich Fischer,[2]) Pagenkemper[3]) und Hölder,[4]) wenn sie sagen, die Verurteilung zu künftigem Unterlassen sei in Wahrheit nichts anderes, wie eine bloße Feststellung der Pflicht zum Unterlassen. Denn wie Fischer ausführt, dadurch unterscheide sich die Leistungs- von der Feststellungsklage, daß sie des Erfüllungszwanges fähig sei. Bei den Forderungen auf Unterlassen aber sei ein Erfüllungszwang unmöglich. Fischer verkennt dabei das Ziel der Unterlassungsklage. Die Paragraphen, welche Bestimmungen über einzelne Unterlassungsklagen treffen, sprechen von einer „Klage auf Unterlassen". Nach dem Sprachgebrauch aber können wir, worauf Eltzbacher[5]) mit Recht hinweist, unter einer Klage auf Unterlassung nicht eine Klage auf Feststellung eines Anspruchs auf Unterlassen verstehen, sondern nur eine solche auf ein Unterlassungsgebot: „Wie die Klage auf ein Tun darauf geht, daß dem Beklagten dieses Tun geboten wird, so muß die Klage auf ein Unterlassen auf ein Gebot des Unterlassens gerichtet sein. Was sollte auch dem Berechtigten eine Klage allein darauf, daß der Richter die Verpflichtung des Beklagten zu einem Unterlassen feststellt. Sie würde den Berechtigten nur gegenüber dem gutgläubigen Verletzer schützen. Die Unterlassungsklage soll vielmehr, wie mit Moos[6]) auszuführen ist, dem Gläubiger dazu verhelfen, daß er zur Verfallzeit wirklich befriedigt wird. Daher muß, so fährt Moos fort, „das Urteil das Leistungsgebot an den Verpflichteten enthalten und darf sich nicht mit der bloßen Feststellung des in iudicium deduzierten Rechtsverhältnisses begnügen". Die Klage aus § 259 ZPO. ist also Leistungsklage, denn mit ihr begehrt der Gläubiger ein exekutionsfähiges Gebot, und da ihm das Gesetz die Möglichkeit, dies zu erreichen, gewährt, ist

---

[1]) vgl. Lehmann a. a. O. S. 103; Moos, Die Klage auf künftige Leistung, Diss. Tübingen 1902, S. 43f. u. Sieber, Rechtszwang S. 88.
[2]) a. a. O. S. 79ff.
[3]) a. a. O. S. 16.
[4]) Hölder, Komm. zum BGB. S. 412 zu § 194.
[5]) a. a. O. S. 196.
[6]) a. a. O. S. 26.

nicht einzusehen, weshalb der Gläubiger auf die Feststellungsklage aus § 256 ZPO. angewiesen sein soll.

Allerdings ist richtig, daß ich den Unterlassungsschuldner nicht direkt zum Unterlassen zwingen kann. Denn die menschliche Person steht außerhalb der freien rechtlichen Verfügung: ad factum vel ad non factum nemo praecise cogi potest,[1]) man müßte denn, wie Wendt[2]) ausführt, den Schuldner überwachen, um ihn im gegebenen Falle an der Zuwiderhandlung zu verhindern. Dies wird wohl in den seltensten Fällen möglich sein. Eine gleiche Schwierigkeit aber besteht doch auch, worauf Lesser[3]) mit Recht hinweist, bei den positiven Leistungen, die ausschließlich vom Willen des Verpflichteten abhängig sind. Auch zu diesen kann der Schuldner nicht direkt gezwungen werden, ohne daß man hier bisher an eine „Zwangsvollstreckung" in sie gezweifelt hätte. In allen diesen Fällen muß sich die Zwangsvollstreckung mit kompulsivem Zwange begnügen, muß sie die Zwangsvollstreckung dadurch bewirken, daß sie auf den Willen des Schuldners einen Druck ausübt.[4]) Derartige staatliche Beugungsmittel stellt die ZPO. in § 890 auch dem Gläubiger der Unterlassungsforderung zur Verfügung: 1. Androhung einer Geldstrafe für den Fall der Zuwiderhandlung, 2. Verurteilung zu dieser Strafe und 3. Verurteilung zur Leistung von Sicherheit für den durch künftige Zuwiderhandlung entstehenden Schaden. Da die Strafandrohung nach § 890 Abs. 2 ZPO. schon in dem verurteilenden Erkenntnis enthalten sein kann, war es zweifelhaft, ob der Androhungsbeschluß schon als ein Stück des Zwangsvollstreckungsverfahrens anzusehen wäre. Das Reichsgericht, dessen Rechtsprechung früher schwankte,[5]) hat sich in einer Plenarentscheidung[6]) dafür ausgesprochen, und dem ist auch beizustimmen,[7]) weil zweifellos die Androhung dazu bestimmt ist, auf den Willen des Schuldners einzuwirken, in der Androhung also schon Zwang liegt. Die Verurteilung zur Sicherheitsleistung, welche ebenso wie die Androhung bezw. die Verhängung der Geldstrafe nur auf Antrag des Gläubigers geschieht, hat gemäß § 890 Abs. 3 ZPO. zur Voraussetzung, daß der Unterlassungspflicht zuwidergehandelt wurde. Die Verletzung der Unterlassenspflicht erzeugt hier für die Zukunft Gefährdung des Rechts, und diese Gefährdung berechtigt zur Sicherung, welche ihrerseits wieder einen Druck auf den Schuldner ausüben soll, seiner Unterlassungspflicht nicht zuwiderzuhandeln, da ja sonst

---

[1]) Siehe Kohler im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 80 S. 235.
[2]) Wendt a. a. O. S. 80f.
[3]) Lesser a. a. O. S. 8.
[4]) vgl. dazu Lehmann a. a. O. S. 104.
[5]) vgl. RG. Bd. 20 S. 385 und RG. Bd. 37 S. 409.
[6]) RG. Bd. 42 S. 419.
[7]) So auch Meyer, Zwangsvollstreckung auf Unterlassungen, in der Zeitschr. f. deutschen Zivilprozeß Bd. 15 S. 484; und Kohler im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 80. S. 252ff.

die von ihm bestellte Sicherheit zugunsten des gesicherten Gläubigers verfiele.

Fassen wir das bisher Gesagte kurz zusammen, so ergibt sich, daß die Forderungen auf Unterlassung sich als „Rechte aus einem Verbot zum Tun“ darstellen, daß aus ihnen bald bei der Entstehung des Schuldverhältnisses ein Anspruch entsteht, daß dieser Anspruch auf ein Unterlassen geht, sowie daß auf Grund dieses Anspruchs bei erfolgter Zuwiderhandlung bezw. Gefährdung auf künftige Unterlassung geklagt werden kann und das Recht dem Berechtigten Zwangsmaßregeln gewährt, um in diesen seinen Anspruch die Vollstreckung zu betreiben.

Teil II.

Einfluß des Konkurses auf die Forderungen auf Unterlassung.

I. Geschichtliche Entwicklung.

a) Römisches Recht.

§ 8.

Das älteste römische Recht kannte keine Ordnung für die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des trotz Verurteilung nicht zahlenden Schuldners. Dieser fiel in die Knechtschaft seiner Gläubiger, welche ihn töten konnten. Da die Gläubiger so Gewalt über die Person des Schuldners hatten, waren sie auch in der Lage, dem Schuldner jede Zuwiderhandlung gegen eine Unterlassungspflicht unmöglich zu machen, indem sie sich seiner Person bemächtigten. War ihr Anspruch, der ursprünglich auf ein Unterlassen ging, bereits in eine Geldsumme umgewandelt, so konnten sie sich durch Verkauf des Vermögens des Schuldners befriedigen. Denn das ganze Vermögen des Schuldners fiel mit seiner Person als deren Attribut in die Hände der Gläubiger.[1])

War der Schuldner Berechtigter aus einer Unterlassungsforderung, so mußte wohl, wenn die Forderung unübertragbar war, dieselbe durch die capitis deminutio maxima des Berechtigten untergehen. Der schon in Geld umgesetzte Anspruch aber ging mit dem Vermögen des Schuldners an die Gläubiger über, die ihn nun realisieren konnten.

Als dann durch die lex Poetelia die Härte des Schuldrechts gemildert wurde, näherte man sich mehr dem System eines geordneten Konkursverfahrens. Wohl bestand die Schuldhaft fort, doch wurde, wie v. Bethmann-Hollweg auseinandersetzt,[2]) dem Schuldner „seine Ingenuität und Existenz gesetzlich gesichert", und es entstand für den Gläubiger unabhängig von der Schuldhaft das Recht, das Vermögen

---

[1]) v. Bethmann-Hollweg a. a. O. Bd. 1 S. 199.
[2]) v. Bethmann-Hollweg a. a. O. Bd. 1 S. 201.

des Schuldners in Besitz zu nehmen und zu verkaufen. Der Gläubiger suchte jetzt durch die Vermögensexekution seine reale Befriedigung, und die Schuldhaft diente jetzt nur noch dazu, dem Schuldner die Verfügung über sein Vermögen unmöglich zu machen und einen Druck auf ihn auszuüben. Das ganze Vermögen wurde einem bonorum emtor verkauft, welcher dafür den Gläubigern in Höhe des von ihm gebotenen Prozentsatzes persönlich verpflichtet wurde. Dieser bonorum emtor trat in die Gesamtheit des schuldnerischen Vermögens ein (successio per universitatem). Damit gingen auch alle Vermögensrechte, mithin auch die Forderungen des Schuldners auf ihn über, letztere zwar nicht ipso iure, doch gab der Prätor ihm und gegen ihn actiones utiles. Aus den Grundsätzen, die v. Bethmann-Hollweg[1]) in seinem Werke über den römischen Zivilprozeß für das römische Recht entwickelt, ist ungefähr folgendes zu entnehmen: War die dem Gemeinschuldner zustehende Forderung auf Unterlassung unübertragbar, so verblieb sie, da ja der Schuldner ingenuus blieb, diesem selbst, die auf das Interesse gehenden Klagen aber konnten von dem bonorum emtor weiter verfolgt und vollstreckt werden.

War der Gemeinschuldner zu einer Unterlassung verpflichtet, so wurde diese Verpflichtung, da der Anspruch sich nur gegen ihn persönlich richtete, durch den Konkurs nicht berührt. War der Anspruch dagegen als Interesseforderung geltend gemacht, so haftete der bonorum emtor dafür, der ihn procentualiter zu erfüllen hatte. Soweit die Gläubiger durch die bonorum venditio nicht befriedigt waren, konnten sie, wenn der Schuldner wieder zu neuem Vermögen kam, von neuem gegen ihn klagen. Außerdem stand ihnen immer noch die Schuldhaft zu Gebote.

Diese letzten beiden Mittel fielen weg, als durch die lex Julia de cessione bonorum[2]) dem Schuldner erlaubt wurde, in gewissen Fällen seine Insolvenz selbst zu erklären und den Gläubigern sein ganzes Vermögen abzutreten. Auch hier fand die venditio statt, doch mußten sich die Gläubiger mit dem gebotenen Prozentsatz begnügen, da der Schuldner späteren Klagen das beneficium competentiae entgegensetzen konnte und die Schuldhaft weggefallen war.

b) Gemeines Recht.

§ 9.

In Deutschland hatte sich im Mittelalter das Konkursrecht ähnlich dem italienischen Recht entwickelt, bis im 17. Jahrhundert der spanische Konkursprozeß auf dasselbe einen maßgebenden Einfluß gewann. Wenn

---

[1]) v. Bethmann-Hollweg Bd. 2 S. 683ff.
[2]) Nach Sohms Institutionen § 55 S. 282 erst unter Augustus publiziert

sich auch, namentlich im materiellen Recht, viele Anklänge an das römische Recht finden, so hat doch der Prozeß ein ganz anderes Aussehen gewonnen, da durch die ihm eigene vis attractiva alle Arten von Berechtigten, auch die Vindikanten und Pfandgläubiger, mit ihren Ansprüchen an den Konkurs gewiesen wurden und das ganze Verfahren sich unter der Aufsicht und Leitung des Konkursrichters vollzog, wodurch es überaus schwerfällig wurde und sich sehr in die Länge zog.

Sehen wir nun, welchen Einfluß es auf die Unterlassungsforderungen ausübt. Zur Masse, zu der nach gemeinem Recht auch der Neuerwerb[1]) des Gemeinschuldners nach der Konkurseröffnung, also auch alles durante crida erworbene Vermögen des Schuldners gezogen wurde, gehört das ganze Vermögen desselben. Ausgenommen sind nach Bayer[2]) nur solche Rechte, die auch nicht einmal der Ausübung nach von der Person des Gemeinschuldners getrennt werden können. Die Befugnisse, die dem Gemeinschuldner an diesen Rechten zustanden, werden durch den Konkurs weder berührt noch aufgehoben. In betreff des zur Konkursmasse gehörigen Vermögens aber verliert der Gemeinschuldner die Dispositionsfähigkeit und damit auch die Möglichkeit, Prozesse über sie zu führen. Diese zessiblen Ansprüche können vielmehr von dem Gläubigerkorps ausgeübt werden.

Hinsichtlich der passiven Rechtsverhältnisse ist folgendes zu bemerken: Während die dinglichen Lasten bei der Masse bleiben, also eigentlich von dem Gläubigerkorps zu leisten sein werden, können die persönlichen Verbindlichkeiten des Schuldners nicht auf dasselbe übergehen, da ja bei ihnen gerade die Gläubiger Erfüllung verlangen, wie Bayer[3]) ausführt. Hier ist wieder zu scheiden zwischen zessiblen und unübertragbaren Verpflichtungen. Steht dem Gläubiger gegen den Kridar eine streng persönliche Forderung zu, die durch den Besitz irgendwelchen Vermögens nicht bedingt ist, so daß der Kridar trotz des Konkurses zu leisten vermag, so ist auch nach der Konkurseröffnung der Gemeinschuldner für diese Obligation verhaftet, und der Gläubiger muß, wenn er nicht sein pekuniäres Interesse abschätzen und im Konkurse verfolgen will, sich lediglich an die Person des Gemeinschuldners halten. Dieser Ansicht ist auch Gensler.[4]) Dies wird bei Forderungen auf Unterlassungen immer der Fall sein.

---

[1]) So Schweppe, Das System des Konkurses der Gläubiger, Göttingen 1829, S. 68 und Bayer, Theorie des Konkursprozesses nach gemeinem Recht, München 1844, S. 72; sowie Puchta, Der Konkursprozeß, Erlangen 1827, § 25; Fuchs, Das Konkursverfahren, Marburg 1863, § 13 a. E.; entgegengesetzter Ansicht sind: A. C. J. Schmid, Handb. des gemeinen deutschen Zivilprozesses, Teil 3 S. 257; Gensler im Arch. f. ZivPr. Bd. 2 S. 356; vgl. ferner Seufferts Arch. Bd. 6 Nr. 112, Bd. 10 Nr. 322, Bd. 19 Nr. 287 u. d. Entsch. d. ROHG. v. 23. 1. 1874, Entsch. Bd. 12 S. 300.

[2]) Bayer a. a. O. S. 72.

[3]) a. a. O. S. 96.

[4]) Gensler im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 2 S. 357 ff.

Also sind diese nur gegen den Gemeinschuldner selbst zu verfolgen, und nur Schadensersatzansprüche können, da sie ja Leistungen aus dem schuldnerischen Vermögen sind, von den Gläubigern als Konkursgläubigern im Konkurse liquidiert werden.

In betreff der Wirkungen des Konkurses auf den Gerichtsstand ist mit Bayer[1]) folgendes zu beachten:

Ist der Gemeinschuldner Kläger, so übt die Eröffnung des Konkurses gar keinen Einfluß aus. Denn die bei einem bestimmten Gerichte anhängigen Prozesse werden dort weiter verhandelt, nur mit der Änderung, daß jetzt nicht mehr der Gemeinschuldner klagt, der ja durch die Konkurseröffnung dispositionsunfähig geworden ist, sondern an seiner Stelle der curator bonorum.

Ist der Gemeinschuldner der Beklagte, so ist zu unterscheiden, ob die Prozesse zur Zeit der Konkurseröffnung schon anhängig waren oder nicht. In letzterem Falle sind nach Schweppe[2]) alle Klagen beim Konkursgericht anhängig zu machen. Von dieser Vorschrift sind nur Klagen befreit, die, wie die Klage auf Unterlassen, gar nicht auf eine pekuniäre Leistung, sondern auf eine persönliche Tätigkeit bezw. ein persönliches Handeln oder ein Unterlassen des Gemeinschuldners gerichtet sind, weil die Gläubiger ja in diesem Falle keine Konkursgläubiger sind. Ist der Prozeß dagegen zur Zeit der Konkurseröffnung bereits anhängig, so zieht, wie Bayer[3]) im Gegensatz zu Schweppe[4]) behauptet, das Konkursgericht derartige Prozesse keineswegs an sich.

Was schließlich die Exekution anbetrifft, so ist hier zu bemerken, daß der Fiskus mit der gegen den Gemeinschuldner verhängten Strafe in die sechste Klasse der Konkursgläubiger gehörte, also an letzter Stelle, nur, soweit überhaupt noch etwas übrig blieb, befriedigt wurde. Dies ist aus fr. 17 D. 49, 14 zu entnehmen. So auch Schweppe.[5])

c) Preußisches Recht.

§ 10.

Im preuß. Konkursrecht sind zwei Perioden zu unterscheiden: Die Zeit der allgem. Gerichtsordnung und die der preuß. Konkursordnung. Erstere schließt sich, wie Koch[6]) darlegt, so unmittelbar an den gemeinrechtlichen Konkurs an, daß ich glaube, auf die oben dargelegten Grundsätze des gemeinen Konkursrechts verweisen zu können.

---

1) Bayer a. a. O. S. 105 ff.
2) Schweppe a. a. O. § 93, 2 S. 187; so auch Bayer a. a. O. S. 106.
3) Bayer a. a. O. S. 107.
4) Schweppe a. a. O. S. 187.
5) Schweppe a. a. O. S. 157.
6) Koch, Der preuß. Zivilprozeß 2. Aufl. Berlin 1855 S. 838.

Eine tiefgehende Veränderung brachte dem preuß. Konkursrecht die Konkursordnung vom 8. 5. 1855, die den Grundsätzen des franz. Rechts sich anschließend, ganz neue zweckentsprechende Grundsätze zur Geltung brachte. Sie bildete die Grundlage für unsere Reichskonkursordnung. Nach ihr [1]) wird das Verfahren dem Gericht entzogen und den Kreditoren übergeben, und nur die persönlichen Gläubiger sind Teilnehmer an der Gemeinschaft. Doch auch sie stellt noch den Grundsatz auf, daß alles nach der Konkurseröffnung Erworbene in die Masse fällt, so daß, wenn der Gemeinschuldner aus einer Forderung auf Unterlassen berechtigt ist, der durch eine nach der Konkurseröffnung erfolgte Zuwiderhandlung entstandene Schadensersatzanspruch ohne weiteres zur Masse gezogen wird, was nach heutigem Recht bestritten ist.

II. Heutiges Recht.

Die Reichskonkursordnung vom 10. 2. 1877, welche sich an die preuß. Konkursordnung anschließt, bildet den Abschluß in der Entwicklung des Konkursrechts. Ist sie auch, wie v. Wilmowski [2]) bemerkt, infolge der verschiedenen Verbesserungen, die das preuß. Gesetz erhalten hat, als ein neues und selbständiges Werk zu erachten, so finden sich doch auch in ihr die allgemeinen Grundsätze des Konkurses wieder, welche ja durch den Zweck des ganzen Instituts bedingt sind. Dieser aber besteht darin, das ganze vorhandene Vermögen des Gemeinschuldners zur gemeinschaftlichen Befriedigung seiner Gläubiger zu verwerten. Um diesen Zweck zu erreichen, werden auch in der Reichskonkursordnung gegen Gemeinschuldner sowohl wie gegen Gläubiger Maßregeln ergriffen zur Sicherung der Masse. Auch nach ihr verliert der Gemeinschuldner die Befugnis, über das zur Masse gehörige Vermögen zu verfügen, mithin auch darüber Prozesse zu führen, und an seine Stelle tritt ein vom Gericht ernannter Konkursverwalter, der nach den verschiedenen Anschauungen als Vertreter des Gemeinschuldners, als Vertreter der Gläubiger bezw. der Gläubigerschaft, nach der vom Reichsgericht gebilligten Meinung [3]) als ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ zur Durchführung der Zwecke des Konkurses angesehen wird.[4]) Diejenigen Gläubiger, welche nach der Reichskonkursordnung am Verfahren teilnehmen können: Die Konkursgläubiger, d. h. diejenigen, welche zur Zeit der Konkurseröffnung einen begründeten Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner haben,

---

[1]) s. Koch, Die preuß. KO. mit Komm., Berlin 1867.
[2]) v. Wilmowski, Deutsche RKO. S. 21.
[3]) RG. Bd. 29 S. 29.
[4]) s. über diese Streitfrage besonders die Komm. von Jaeger u. Petersen-Kleinfeller zu § 6 S. 59ff. bezw. S 43ff.

können nach § 12 KO. ihre Forderungen auf Befriedigung aus der Konkursmasse nur nach Maßgabe der Vorschriften für das Konkursverfahren verfolgen. Arreste und Zwangsvollstreckungen zugunsten einzelner Konkursgläubiger finden nach § 14 KO. während des Konkurses weder in das zur Masse gehörige noch in das sonstige Vermögen des Gemeinschuldners statt. Diese müssen vielmehr ihre Forderungen anmelden, welche dann gleichmäßig aus der Masse befriedigt werden.

1. Einfluß des Konkurses auf Unterlassungsforderungen des Gemeinschuldners.

a) Im allgemeinen.

§ 11.

Sehen wir nun, welchen Einfluß diese Grundsätze auf die Forderungen auf Unterlassungen haben, und zwar zunächst in den Fällen, wo der Gemeinschuldner aus der Unterlassungsforderung berechtigt ist. Hier handelt es sich um die Frage: Gehört dieser Anspruch des Gemeinschuldners auf Unterlassung zur Konkursmasse oder nicht?

Nie in die Konkursmasse fallen werden und darum von vornherein ausgeschieden werden müssen die Forderungen auf Unterlassungen, welche keinen Vermögenswert repräsentieren. — Daß solche Forderungen vom bürgerlichen Recht gebilligt werden und daß auf ihre Erfüllung geklagt werden kann, habe ich oben dargelegt.[1]) — Denn wie wir sahen, beruht der Zweck des Konkurses darin, das Vermögen des Gemeinschuldners unter die Gläubiger zu verteilen. Bei diesen Forderungen aber entsteht auch dann, wenn der Schuldner nicht erfüllt, kein Vermögensanspruch. Denn der Schaden, der bei solchen Forderungen durch die Nichterfüllung entsteht, ist kein Vermögensschaden; wegen eines Schadens aber, der nicht Vermögensschaden ist, kann nach § 253 BGB. nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen Entschädigung gefordert werden. Lasse ich mir also von meinem Nachbarn versprechen, daß er zur Mittagsstunde nicht Klavier spiele, um mich in meiner Mittagsruhe nicht zu stören, so wird, wenn ich in Konkurs gerate, die Forderung durch den Konkurs auch nicht im geringsten berührt.

Unter den übrigbleibenden, d. h. den Forderungen, welche einen Vermögenswert darstellen, ist wieder zu unterscheiden zwischen denen, deren Anspruch übertragbar ist und denen, bei welchen er subjektiv ohne Rücksicht auf die Person bezw. die Willensbestimmung des Berechtigten für andere

---

[1]) S. 20.

nicht geltend gemacht werden darf. Hat z. B. — um den zuletzt angeführten Fall vorwegzunehmen — der in Konkurs Geratene gegen seine Zimmernachbarin eine Forderung dahin gehend, daß sie während der Vormittagstunden eine Maschine nicht benütze, durch deren Geräusch er sich in seiner Berufsarbeit, dem Verfassen eines wissenschaftlichen Werkes, gestört fühle, so liegt hier zweifellos eine mit der Person des Berechtigten unlösbar verbundene Forderung vor. Nun sagt § 1 KO.: Das Konkursverfahren umfaßt das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört. Unstreitig gehören die Forderungen, welche dem Gemeinschuldner zustehen, zu seinem Vermögen. Doch umfaßt die Konkursmasse nach § 1 KO. nur das Vermögen, welches der Zwangsvollstreckung unterliegt. Diese aber geschieht in Forderungen durch Überweisung des Anspruchs selbst,[1]) so daß nunmehr die Masse als berechtigt erscheint, den Anspruch geltend zu machen. Da die Forderung in unserem Falle als unübertragbar anzusehen ist, mithin auch nicht überwiesen werden kann, und also die Zwangsvollstreckung in sie nicht möglich ist, so gehört sie nicht zur Konkursmasse,[2]) wird demnach durch den Konkurs nicht berührt. Denn dieser ergreift nur das Vermögen des Gemeinschuldners, nicht aber auch dessen Person bezw. seine Arbeitskraft, in deren Interesse die Forderung eingegangen ist. Somit kann sie auch während des Konkurses vom Gemeinschuldner geltend gemacht werden.

Anders verhält es sich mit der Forderung auf Unterlassung, welche der Übertragung fähig ist. Hat — um ein Beispiel anzuführen — der Besitzer eines Krankenhauses einen Teil seines Terrains an einen Restaurateur verkauft, mit der Verpflichtung, daß in der dort anzulegenden Restauration keine Konzerte veranstaltet werden dürfen, so ist dies eine Forderung, welche beim Konkurse des Krankenhauses ohne weiteres in die Masse zu ziehen sein wird. Denn zur Masse gehört das Krankenhaus. Dieses aber hat durch die Beschränkungen, welche dem Besitzer des Nachbargrundstücks auferlegt sind, einen erhöhten Wert. Würde es ohne diese zu seinen Gunsten erlassene Forderung in die Masse fallen, so würde es an Wert verlieren und die Masse bezw. die Gläubiger des Gemeinschuldners würden dadurch geschädigt sein. Darum muß man mit Jaeger[3]) annehmen, daß persönliche Ansprüche auf Unterlassung dann zur Konkursmasse gehören, wenn sie zum Schutze eines in die Masse fallenden Vermögensstückes bestellt sind.[4]) Es handelt sich hier um ein

---

[1]) §§ 829, 835 ZPO.

[2]) vgl. Mot. z. KO. S. 18: Darüber ist kein Streit, daß diejenigen Vermögensstücke (vom Konkursverfahren) auszunehmen sind, welche nicht Gegenstand einer gerichtlichen Zwangsvollstreckung sein können.

[3]) Jaeger, Komm. z. KO. 2. Aufl, Berlin 1904, zu § 1 Anm. 17, u. a., so auch Kohler, Leitfaden des Konkursrecht S. 81.

[4]) vgl. auch RG. 37 S. 176; JurW. 1901 S. 726.

Recht, welches mit einem Vermögensvorteil für die Gläubiger ausgeübt werden kann. Ein solches aber gehört nach v. Sarwey-Bossert[1]) zu dem der Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögen des Gemeinschuldners, ist also auch aus diesem Grunde zur Konkursmasse zu rechnen. So fällt z. B. auch der Anspruch auf Unterlassung eines Konkurrenzbetriebes zusammen mit dem Geschäft, zugunsten dessen er besteht, in die Masse, kann von nun an von dem die Masse verwaltenden Konkursverwalter geltend gemacht werden, kommt demnach den Konkursgläubigern zustatten, solange wie das Geschäft für Rechnung der Masse fortgeführt wird und geht zugleich mit der Veräußerung des Geschäfts durch den Konkursverwalter auf den neuen Erwerber über.

§ 1 KO. bestimmt im Gegensatz zur preußischen Konkursordnung weiter: zur Konkursmasse gehört das Vermögen des Gemeinschuldners, „das ihm zur Zeit der Konkurseröffnung gehört." Wie oben[2]) auseinandergesetzt wurde, richtet sich die Forderung auf Unterlassen zunächst auf dies bestimmte Nichttun, durch die Zuwiderhandlung aber entsteht auch ein Anspruch auf Interesseleistung, ja diejenigen, welche einen „Anspruch auf Unterlassen" bestreiten, halten die Forderung einzig und allein für einen durch die Zuwiderhandlung bedingten Anspruch auf Interesseleistung. Es fragt sich nun, ob dieser eventuelle durch die Zuwiderhandlung bedingte Anspruch als ein zur Zeit der Konkurseröffnung aufschiebend bedingter Bestandteil des Vermögens des Gemeinschuldners anzusehen sei, der als solcher zur Konkursmasse gehört.

Dies ist von Wichtigkeit für die Frage, ob auch bei unübertragbaren Forderungen auf Unterlassung der Entschädigungsanspruch, welcher aus der nach der Konkurseröffnung erfolgten Zuwiderhandlung entsteht, in die Konkursmasse fällt. Nimmt man an, daß diese Entschädigungsforderung, welche ja ein Vermögensanspruch ist, dem Gemeinschuldner schon zur Zeit der Konkurseröffnung zusteht, so muß sie nach den allgemeinen Grundsätzen zur Masse gezogen werden. Ob dies der Fall ist, darüber ist man geteilter Ansicht. Der Anspruch ist hier als ein aufschiebend bedingter, bedingt eben durch die Zuwiderhandlung, anzusehen. In betreff eines solchen aber bemerken v. Sarwey-Bossert[3]) folgendes: „Ist der Anspruch oder das Recht suspensiv bedingt, so sind dieselben rechtlich bereits begründete, wenn auch in ihrer Verwirklichung noch von dem Eintritt einer ungewissen Tatsache abhängige, zur Konkursmasse gehörige Vermögensbestandteile und können als solche verwertet werden. Geschieht letzteres zunächst nicht und tritt die Bedingung während der Dauer des Konkursverfahrens ein, so gehört das zufolge Eintritts der Bedingung, also infolge der Weiterentwicklung aus dem bedingten Recht oder Anspruch erwachsene,

[1]) v. Sarwey-Bossert, Komm. z. KO. S. 34.
[2]) S. 11 unten.
[3]) v. Sarwey-Bossert a. a. O. S. 43 zu § 1.

gleichfalls zur Konkursmasse." Nach Jaeger[1]) dagegen suspendiert die aufschiebende Bedingung den Erwerb des Rechtes: dieses ist vor Eintritt der Bedingung in der Person des Gemeinschuldners noch nicht entstanden. Wohl aber besteht auch nach Jaeger während der Schwebezeit schon eine vom Recht geschützte Anwartschaft, welche auch übertragbar und pfändbar ist, wenn das unbedingte Recht der Pfändung unterworfen ist, und welche der Beschlagnahme unterliegt. Nach Jaeger fällt also in unserem Falle die Anwartschaft auf das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung unter aufschiebender Bedingung (der der Zuwiderhandlung) zustehende pfändbare Vermögensrecht, die Interesseforderung, in die Masse.[2]) Auch Fitting,[3]) Petersen-Kleinfeller,[4]) v. Wilmowski[5]) und Seuffert[6]) sind der Ansicht, daß bei dem nach der Konkurseröffnung erfolgten Eintritt der aufschiebenden Bedingung zugunsten der Masse das Recht entsteht, auf welches der Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung eine Anwartschaft hatte, da auch nach ihrer Meinung diese Anwartschaft schon einen Bestandteil des Vermögens des Gemeinschuldners bildete.

Diese Anschauungen entsprechen dem Standpunkte, welchen das Bürgerliche Gesetzbuch zu der aufschiebenden Bedingung einnimmt. Denn wenn es auch die Wirkung des Rechts erst mit Eintritt der Bedingung entstehen läßt, so erkennt es doch vorher eine Anwartschaft an, die es als ein dem Charakter des unbedingten Rechts entsprechendes Recht schützt, in welcher es also ein bereits bestehendes Rechtsgut erblickt.[7])

Dem tritt v. Völderndorff[8]) entgegen. Nach ihm ist ein Vermögensbestandteil, der dem Gemeinschuldner unter einer aufschiebenden Bedingung zusteht, nicht zur Masse zu ziehen. Denn es sei wohl praktisch kaum tunlich, einen solchen Anspruch irgendwie zu verwerten. Man müßte warten, ob und bis die Bedingung eintritt und dann nachverteilen. Jedenfalls gehöre dem Berechtigten das ihm unter aufschiebender Bedingung zukommende vorläufig noch nicht, erst nach Eintritt der Bedingung könne man sagen „es gehöre ihm". Wenn aber dieser Eintritt erst nach

---

[1]) Jaeger a. a. O. S. 21 zu § 1.

[2]) vgl. Cosack, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 1 § 61 und RG. Bd. 36 S. 22.

[3]) Fitting, Das Reichskonkursrecht und Konkursverfahren, Berlin 1881, S. 120 § 13 II.

[4]) Petersen-Kleinfeller, KO. für das Deutsche Reich 4. Aufl., Lahr 1900, zu § 1 III Anm. 15 S. 11.

[5]) v. Wilmowski a. a. O. zu § 1 S. 52.

[6]) Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht, Leipzig 1899, § 15 I 3 S. 78 bemerkt hierzu: Daraus ergibt sich insbesondere, daß Ansprüche aus Versicherungsverträgen, die zugunsten des Gemeinschuldners oder seiner Erben geschlossen sind, zur Konkursmasse gehören; vgl. auch RG. Bd. 16 S. 126 u. ROHG. Bd. 25 S. 40.

[7]) vgl Prot. z. BGB. Bd. 1 S. 181 Ziff. VI; s. auch Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands 3. Aufl., Berlin 1903, S. 117 u. Planck, Komm. z. BGB. zu § 158 Anm. 6.

[8]) v. Völderndorff, Komm. z. KO. S. 66.

Konkurseröffnung erfolge, so stelle sich das durch das Recht Erworbene als neu Erworbenes dar, gehöre demnach nicht zur Masse.

Durch diese Ansicht, zu welcher er sich scheinbar aus Zweckmäßigkeitsrücksichten bekennt,[1]) umgeht v. Völderndorff viele Schwierigkeiten, unter anderem auch die, welche sich für unsere Ansicht ergibt, wenn die Bedingung während des Konkurses nicht eintritt: A hat gegen B eine Forderung auf Unterlassung und ist berechtigt, bei dessen Zuwiderhandlung einen Schadensersatzanspruch von 100 Mark zu erheben. A gerät in Konkurs. Derselbe wird am 10. Januar durch Ausschüttung der Masse beendigt, am 10. Oktober handelt B seiner Verpflichtung zuwider. Kann hier das nachträglich Erworbene die Vornahme einer Nachtragsverteilung im Sinne des § 166 KO. begründen? § 166 KO. läßt eine Nachtragsverteilung nur dann zu, wenn 1. Beträge, welche von der Masse zurückbehalten sind, für dieselbe frei werden, 2. wenn Beträge, die aus der Masse gezahlt sind, zur Masse zurückfließen und 3. wenn nach Aufhebung des Verfahrens zur Konkursmasse gehörige Vermögensstücke ermittelt werden. Nun will Jaeger[2]) auch in unserem Falle eine Nachtragsverteilung zulassen. Seiner Meinung nach ist das „freigeworden" in 1. weiter zu fassen, so daß auch solche Gegenstände einer Nachtragsverteilung unterliegen, die wegen vorläufiger Unverwertbarkeit, wie insbesondere bedingte Rechte, durch Beschluß der Gläubigerversammlung absichtlich einer Nachtragsverteilung vorbehalten und nun verwertbar geworden sind. Diese Auffassung bestreiten v. Sarwey-Bossert[3]) und v. Völderndorff,[4]) welche das „freiwerden" weniger extensiv auslegen und auch die dritte Möglichkeit, „das nachträglich ermittelt werden", hier nicht eingreifen lassen, da ja der Anspruch seinem Bestande nach von Anfang an zur Masse gezogen wurde. Da die Nachtragsverteilung das einzige Mittel ist, um dann, wenn sich nach dem Beginne des Vollzugs der Schlußverteilung eine verteilbare Masse ergibt, diese unter die Konkursgläubiger zu verteilen, wie aber mit Fitting,[5]) Petersen-Kleinfeller,[6]) v. Völderndorff[7]) und den Motiven zur Konkursordnung[8]) anzunehmen ist, in vorliegendem Fall eine Nachtragsverteilung unzulässig ist, so haben die Gläubiger kein Interesse daran, diesen Eventualanspruch für sich zu reservieren. Wird deshalb, so ist die übereinstimmende Ansicht der obigen Autoren, der Konkurs aufgehoben, ohne daß die Gläubiger über die Verwertung einen Beschluß gefaßt haben, ist also

---

[1]) vgl. seine Ausführungen a. a. O. S. 68.

[2]) Jaeger a. a. O. S. 735 zu § 166 I a; vgl. auch RG. Bd. 28 S. 71 u. Bd. 31 S. 42.

[3]) v. Sarwey-Bossert a. a. O. S. 43.

[4]) v. Völderndorff a. a. O. Bd. 2 S. 425.

[5]) Fitting a. a. O. § 42 I S. 332.

[6]) Petersen-Kleinfeller a. a. O. zu § 166 I, 4 S. 549.

[7]) v. Völderndorff a. a. O. Bd. 2 S. 407.

[8]) Mot. z. KO. zu § 150 S. 381.

die Forderung nicht verwertet worden, so fällt sie in die freie Verfügung des Gemeinschuldners zurück.

Daß die Forderung aber während des Konkurses zur Masse gehört und, wenn die Bedingung während des Konkurses eintritt, der Schadensersatz zur Masse hinzukommt, ist für die Konkursgläubiger von großer Wichtigkeit. Denn wäre der Anspruch als Neuerwerb anzusehen, dann könnten sie ihn nicht für sich in Anspruch nehmen, da § 14 KO. während der Dauer des Konkursverfahrens Arreste und Zwangsvollstreckungen zugunsten einzelner Konkursgläubiger auch nicht in das sonstige Vermögen des Gemeinschuldners gestattet. Ob selbst zugunsten der Konkursgläubiger gemeinschaftlich nicht, etwa durch Eröffnung eines zweiten Konkurses, ist bestritten. Dies lassen Jaeger und Oetker zu. Nach ersterem [1]) beruht der Zweck des § 14 KO. nur darin, Einzelexekutionen in das schuldnerische Vermögen zu hemmen. Das dadurch verhinderte „willkürliche Belieben" der einzelnen Konkursgläubiger aber sei bei Eröffnung eines zweiten Konkurses nicht zu befürchten. Oetker führt zum Beweise seiner Anschauung an,[2]) daß im Zeitpunkt der Eröffnung des zweiten Konkurses die Konkursgläubiger des ersten Konkurses ja doch auch „persönliche Gläubiger" seien, „welche einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner hätten", und daß sie schon aus diesem Grunde gemäß § 3 KO. am zweiten Konkurse teilnahmeberechtigt sein müßten. Außerdem bewirke die Anmeldung zum zweiten Konkurse aber auch weder einen „Arrest" noch eine „Zwangsvollstreckung" für die alten Gläubiger.

Dem widersprechen mit Recht v. Wilmowski[3]) und Petersen-Kleinfeller.[3]) Denn wenn die Konkursgläubiger an dem zweiten Konkurs teilnehmen dürften, so würde dies zu dem gleichen Resultat führen, wie wenn sie eine Zwangsvollstreckung in den neuen Erwerb erlangten. Dem aber steht § 14 KO. entgegen.[4]) Deshalb können nach Petersen-Kleinfeller an einem zweiten Konkurse immer nur diejenigen Gläubiger teilnehmen, deren Anspruch erst nach der Konkurseröffnung entstanden ist.

Auch die Motive zur Konkursordnung[5]) stehen auf diesem Standpunkt: Vom juristischen Standpunkt würde der Neuerwerb auch den Konkursgläubigern ausgesetzt sein, denn das durch die Konkurseröffnung zwischen den Konkursgläubigern entstandene Rechtsverhältnis bedingt nur, die Einzelexekutionen in die Konkursmasse auszuschließen, doch erscheint

---

[1]) Jaeger a. a. O. S. 22/23 zu § 1.

[2]) Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe, Stuttgart 1891, Bd. 1 S. 203 § 4.

[3]) v. Wilmowski a. a. O. S. 102 zu § 11.

[3]) Petersen-Kleinfeller a. a. O. S. 14 zu § 1.

[4]) So auch Seuffert a. a. O. § 15, 5 S. 89.

[5]) Mot. S. 51 ff.

es als notwendige Folge der Billigkeit und der wirtschaftlichen Erwägungen, welche zu dem Ergebnisse des § 1 KO. geführt haben, den neuen Erwerb den Exekutionen der Konkursgläubiger zu entziehen. Denn, so folgern auch v. Sarwey-Bossert,[1] der Zweck und das Ergebnis einer Beteiligung der Gläubiger des ersten Konkurses am zweiten Konkurse wäre doch die Verwertung von außerhalb der Masse des ersten Konkurses liegenden Vermögen zugunsten von Konkursgläubigern. Diesen Erfolg aber hat das Gesetz durch § 1 ausdrücklich ausschließen wollen, „um dem Gemeinschuldner während des ersten Konkurses nicht die Möglichkeit zu nehmen, durch Neuerwerb sein Fortkommen zu suchen.[2])

b) Einfluß des Konkurses auf die Klagen aus diesen Forderungen.

§ 12.

Fragen wir weiter, welchen Einfluß der Konkurs auf die Klagen ausübt, welche dem Gemeinschuldner als dem aus der Unterlassungsforderung Berechtigten zu Gebote stehen.

Nach § 6 KO. verliert der Gemeinschuldner mit Eröffnung des Verfahrens die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen, und diese Befugnis geht auf einen Konkursverwalter über. Je nachdem dieser als Vertreter des Gemeinschuldners oder als ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ angesehen wird, gehen die Ansichten über die Wirkung des Konkurses auf den Gemeinschuldner auseinander.

Jaegers[3]) Ansicht, welche auch Petersen-Kleinfeller,[4]) Fitting[5])[6]) und Oetker[7]) teilen, schließt sich Voigt[8]) an. Nach ihm bleibt der Gemeinschuldner Subjekt aller in seiner Person begründeten Verbindlichkeiten, bleibt also, soweit diese zur Zeit der Konkurseröffnung im Prozeß befangen sind, aktives Subjekt der res in iudicium deducta, doch ist er nach Voigts[8]) Meinung, da auch dieser die „Befugnis" des § 6 KO. als „Fähigkeit" auslegt, gemäß § 7 KO. relativ, d. h. den Konkursgläubigern gegenüber geschäftsunfähig. Selbständig verpflichten kann er sich nur mit Wirkung für sein konkursfreies Vermögen und in

---

[1]) v. Sarwey-Bossert a. a. O. S. 90 zu § 14, 5.

[2]) Diese Auffassung vertreten auch die Mot. z. KO., vgl. S. 21 oben.

[3]) Jaeger a. a. O. S. 67 zu § 6.

[4]) Petersen-Kleinfeller a. a. O. S. 65 Anm. 1 zu § 10.

[5]) a. a. O. S. 54 § 7 II.

[6]) So auch v. Wilmowski a. a. O. S. 75 zu § 5.

[7]) Oetker a. a. O. S. 319.

[8]) Voigt, Der Einfluß des Konkurses auf die schwebenden Prozesse des Gemeinschuldners, Diss. Leipzig 1903.

nicht vermögensrechtlicher Beziehung. Da nun nach § 52 ZPO. eine Person nur insoweit prozeßfähig ist, als sie sich durch Verträge verpflichten kann, dies aber der Gemeinschuldner in Ansehung der Konkursmasse nicht könne, so sei er insoweit prozeßunfähig.[1]) Dementsprechend könnten die die Konkursmasse betreffenden Streitigkeiten nur vom Konkursverwalter begonnen werden.

Dieser Annahme einer relativen Prozeßunfähigkeit widersprechen v. Sarwey-Bossert,[2]) gestützt auf die Motive und unter Heranziehung einer Reihe von Reichsgerichtsentscheidungen.[3]) Nach ihnen verliert der Gemeinschuldner die Dispositionsbefugnis über sein zur Masse gehöriges Vermögen. Nicht mehr der Gemeinschuldner, vertreten durch den Konkursverwalter, sondern der Konkursverwalter kraft seines Verwaltungsrechts im eigenen Namen führt die Prozesse: dies stimme auch damit überein, daß in den Motiven[4]) dem Kridar für die auf die Masse bezüglichen Prozesse die legitimatio ad causam abgesprochen werde. Die Wirkungen der Verwaltungsakte des Konkursverwalters treffen die Masse, nicht weil dieser Vertreter des Gemeinschuldners ist, sondern weil ihm vom Gesetze die Verwaltung der Masse übertragen ist.

Welcher Ansicht man sich auch anschließt, es steht fest, daß der Gemeinschuldner über die Konkursmasse nicht mehr verfügen, mithin auch über die zu ihr gehörigen Vermögensstücke nicht prozessieren kann und die die Konkursmasse betreffenden Prozesse des Gemeinschuldners unterbrochen werden.

Betrachten wir nun den wohl wichtigsten Fall einer Forderung auf Unterlassung, den Anspruch auf zeitweiliges oder dauerndes Unterlassen: A hat gegen B einen derartigen Anspruch und macht ihn, nachdem B zuwidergehandelt hat, klageweise geltend. Nach Erhebung der Klage fällt A in Konkurs. Wie wir oben gesehen haben, wird bei dieser Art der Unterlassungsforderung der Berechtigte Klage erheben: 1. auf künftiges Unterlassen; 2. auf Interesseleistung wegen des bereits erlittenen Schadens. Auch hier wird die Einwirkung des Konkurses eine verschiedene sein, je nachdem es sich um übertragbare oder unübertragbare Forderungen handelt und je nachdem, ob sie zur Konkursmasse gehören oder nicht. Diese ist eine Vermögensmasse. Darum sind von der Unterbrechung von vornherein ausgeschlossen alle Rechtsstreitigkeiten nicht vermögensrechtlicher Natur.[5]) Die Konkursmasse ist ferner dazu bestimmt, an die Gläubiger verteilt zu werden. Darum sind unter den vermögensrechtlichen wieder alle Ansprüche von der Unterbrechung ausgeschlossen, bei denen unübertragbare Vermögens-

---

[1]) Jaeger a. a. O. S. 67 führt für diese Ansicht die Entsch. d. RG. Bd. 26 S. 68 u. Bd. 27 S. 113 an.

[2]) v. Sarwey-Bossert a. a. O. S. 66 Anm. 5 zu § 5.

[3]) RG. Bd. 7 S. 35, Bd. 8 S. 413, Bd. 29 S. 29.

[4]) Mot. zur KO. S. 35 ff.

[5]) vgl. Fitting a. a. O. S. 53 § 7 b I u. Voigt a. a. O. S. 45 § 4 III, 1.

rechte des Gemeinschuldners verfolgt werden, wo es sich also, wie Voigt bemerkt,[1] „um höchstpersönliche, dem Kläger individuell zu erfüllende Leistungen handelt". Wird demnach ein unübertragbarer Anspruch auf Unterlassen klageweise geltend gemacht, so wird der Anspruch selbst durch den Konkurs nicht berührt, der Schadensersatzanspruch aber ist ein Vermögensanspruch, muß somit in die Konkursmasse gezogen werden und kann demnach nach Konkurseröffnung vom Gemeinschuldner nicht weiter verfolgt werden, weshalb der Prozeß über den Schadensersatz unterbrochen wird. Wird nun, was gemäß § 260 ZPO. wohl zumeist geschehen wird, in derselben Klage sowohl die Schadensersatzforderung als auch der Anspruch auf Unterlassen geltend gemacht, so wird durch die Konkurseröffnung das die Klage betreffende Verfahren unterbrochen werden, gemäß § 145 ZPO. wird das Gericht anordnen, daß die beiden Ansprüche in getrennten Prozessen verhandelt werden, und während den Anspruch auf Unterlassen der Gemeinschuldner weiter verfolgt, kann die Schadensersatzforderung von dem Konkursverwalter als Bestandteil der Masse des Gemeinschuldners geltend gemacht werden.

Handelt es sich dagegen um eine übertragbare Forderung auf Unterlassung, welche, wie etwa oben[2] in dem Falle des Krankenhauses, zugunsten eines in Masse fallenden Stückes besteht, so fällt hier auch der Anspruch auf künftige Unterlassung in die Masse, der Prozeß wird auch in diesem Falle unterbrochen und sowohl auf Unterlassung wie auf Schadensersatz kann durch den Konkursverwalter geklagt werden.

Die Unterbrechung dauert so lange, bis der Konkursverwalter kraft seines Verwaltungsrechtes nach den Vorschriften der Konkursordnung den Prozeß aufnimmt, oder „das Konkursverfahren aufgehoben wird".[3] Lehnt der Konkursverwalter die Aufnahme ab, so ist damit gesagt, daß der dem Prozeß zugrunde liegende Anspruch nicht zur Konkursmasse gezogen wird, vielmehr dem Gemeinschuldner zur freien Verfügung überlassen bleibt.[4] Ist, ohne daß der Anspruch von dem Konkursverwalter aufgenommen worden wäre, der Konkurs beendigt worden, so kann von nun an der bisherige Gemeinschuldner ebenso wie sein Prozeßgegner den Prozeß ohne weiteres betreiben.[5]

Handelt es sich um eine Forderung auf ein nur einmaliges Unterlassen, so wird, da ja in diesem Falle nach erfolgter Zuwiderhandlung die Klage nur auf das Interesse gehen kann, dieses aber ein Vermögens-

---

[1]) Voigt a. a. O. S. 47.

[2]) S. 34.

[3]) vgl. Fitting a. a. O. S. 55 und 64, und Voigt a. a. O. S. S. 184 § 10 II, nach welchem im Gegensatz zu Fitting S. 64 das Gesetz andere Gründe für die Beendigung der Unterbrechung als die oben erwähnten nicht kennt.

[4]) vgl. Fitting a. a. O. S. 57 § 7 II, 1; Voigt a. a. O. S. 113 f. § 7 II, 2; Seuffert a. a. O. S. 181 § 29 V.

[5]) vgl. Seuffert a. a. O. S. 64 und Seuffert a. a. O. S. 184.

anspruch ist und darum in die Masse fällt, der Prozeß immer unterbrochen werden, um durch den Verwalter zugunsten der Gläubiger weitergeführt zu werden. Ist aber in solchem Falle eine Zuwiderhandlung noch nicht eingetreten, hatte also der in Konkurs Geratene nur die auf Besorgnis der erfolgenden Zuwiderhandlung begründete Klage aus § 259 ZPO. angestrengt, so wird, wenn die Forderung als unübertragbar nicht in die Masse fällt, der Gemeinschuldner unbekümmert um den gegen ihn eröffneten Konkurs den Prozeß fortsetzen; gehört sie dagegen als übertragbares Vermögensrecht zur Masse, so wird auch hier nach den oben dargelegten Grundsätzen der Prozeß unterbrochen.

c) Einfluß des Konkurses auf die Zwangsvollstreckung.

§ 13.

Es erübrigt noch, auf die Wirkungen einzugehen, welche der Konkurs auf die Zwangsmaßregeln ausübt, welche dem Gemeinschuldner als aus der Forderung auf Unterlassung Berechtigtem zur Realisierung dieser Forderung vom Gesetz gegeben sind. Zunächst ist zu untersuchen, ob auch das Vollstreckungsverfahren der Unterbrechung durch den Konkurs unterliegt. Grundsätzlich erscheint ja in der Praxis die der Verurteilung folgende Vollstreckung als wichtigster, den Prozeßzweck erst erfüllender Schlußteil des Verfahrens. Hier aber ist einzig und allein zu prüfen, ob § 240 ZPO., welcher die Unterbrechung des Verfahrens vorschreibt, unter das „Verfahren" auch die Zwangsvollstreckung einschließen will. Das wird von der herrschenden Meinung verneint. Als Beweis dafür beruft man sich auf den § 14 KO., nach welchem nur die Zwangsvollstreckung zugunsten einzelner Konkursgläubiger verboten werde, im übrigen also zugelassen sei. Einen anderen Beweis führt Voigt.[1] Nach ihm, der den Konkursverwalter als Vertreter des Gemeinschuldners ansieht, wird allerdings der Kridar, wenn das Verfahren die Konkursmasse betrifft, prozeßunfähig, und da auch die Zwangsvollstreckung die prozessualische Verfügungsfähigkeit seitens des Gläubigers voraussetzt, kann in bezug auf die Masse der Gemeinschuldner persönlich die Zwangsvollstreckung nicht weiter betreiben, sondern auch hier tritt an seine Stelle der Verwalter als sein gesetzlicher Vertreter. Trotzdem erleidet, im Gegensatz zum Prozeß, das Zwangsvollstreckungsverfahren keine Unterbrechung. Denn der eigentliche Grund für die Unterbrechung der Prozesse ist, wie Voigt weiter ausführt, nicht die Prozeßunfähigkeit — diese wird ja durch die Bestellung des Verwalters sofort „rechtlich paralysiert" —, sondern die Schwierigkeit für den Verwalter, den ihm voll-

---

[1]) Voigt a. a. O. S. 15 f.

ständig fremden Prozeß sofort weiter zu führen. Dieser Grund liegt aber in dem Maße bei der Zwangsvollstreckung, wo es sich ja nicht um Recht oder Unrecht, sondern nur um Realisierung des bereits feststehenden Rechts handelt, nicht vor. Auch die §§ 10, 11, 144 und 146 KO., auf welche § 240 ZPO. in betreff der Unterbrechung und Wiederaufnahme des Verfahrens Bezug nimmt, sprechen für die Auffassung, daß durch den Konkurs die Zwangsvollstreckung nicht unterbrochen wird. Denn in allen diesen Paragraphen ist nur von der Unterbrechung des „Rechtsstreits" die Rede, worunter nach dem Sprachgebrauch der Zivilprozeßordnung die Zwangsvollstreckung nicht mit zu fassen ist.[1]) So kommt Voigt im Anschluß an die Kommentare zu dem Resultat, daß, wenn durante executione der Gläubiger in Konkurs gerät, eine Unterbrechung des Verfahrens nicht eintritt.

Dasselbe findet man auch, wenn man dem Gemeinschuldner nur die Dispositionsfähigkeit aberkennt und den Verwalter als im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ betrachtet.

Die drei Zwangsmaßregeln, welche dem aus der Forderung auf Unterlassung Berechtigten zu Gebote stehen, sind, wie wir oben gesehen haben: 1. Beantragung einer Strafandrohung bezw. Verurteilung zu der angedrohten Strafe; 2. Beantragung und Verurteilung zur Bestellung einer Sicherheit seitens des verurteilten Verpflichteten für den durch fernere Zuwiderhandlungen entstehenden Schaden und 3. Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Verurteilten zur Beitreibung des Schadensersatzes wegen erfolgter Zuwiderhandlung.

Die erste Maßregel wird, je nachdem die durch sie verfolgte Forderung in die Masse fällt oder nicht, entweder vom Konkursverwalter oder vom Gemeinschuldner weiter verfolgt werden. Bezüglich der zweiten ist folgendes zu beachten: Wie oben[2]) dargelegt wurde, steht dem aus der Forderung auf Unterlassen Berechtigten neben dem Anspruch auf Unterlassen noch ein aufschiebend bedingter Anspruch auf Schadensersatz zu, der als eine Anwartschaft des künftigen Rechts angesehen, beim Konkurse, wie oben bemerkt, in die Konkursmasse fiel. Die zweite Maßregel zur Erzwingung der Unterlassung, der Anspruch auf Sicherheitsleistung, bezweckt Sicherung gegen künftigen Schaden, erscheint also als ein Akzessorium dieses bedingten Interessenanspruchs.[3]) Als solcher aber wird er, da die bedingte Interesseforderung in die Konkursmasse fällt, ebenfalls den Konkursgläubigern zufallen. Nicht anders liegt die Sache bei der Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners der Unterlassungsforderung wegen des bereits erlittenen Schadens. Hier handelt

---

[1]) vgl. hierüber Fischer, über Wachs Handb. d. Zivilprozesses, in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 10 S. 406 ff., namentlich S. 419, 420.

[2]) S. 35.

[3]) So auch Oetker a. a. O. S. 137 § 2, 1.

es sich um die Realisierung eines Vermögensanspruchs, der als zur Zeit der Konkurseröffnung begründet, in die Masse fällt. Die Zwangsvollstreckung wegen der Schadensersatzforderung wird deshalb der Konkursverwalter weiter fortzusetzen haben.

2. Einfluß des Konkurses auf Unterlassungsforderungen gegen den Gemeinschuldner.

a) Im allgemeinen.

§ 14.

§ 3 KO. bestimmt: „Die Konkursmasse dient zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller persönlichen Gläubiger, welche einen zur Zeit der Konkurseröffnung begründeten Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner haben." Nun sind zwar auch die aus der Forderung auf Unterlassung Berechtigten persönliche Gläubiger, denn auch sie müssen sich ohne dingliche Macht über einzelne Sachen an ihren Schuldner halten, und ebenso unbestritten ist, wie Oetker[1]) ausführt, daß der Anspruch auf ein geldwertes facere oder non facere ein vermögensrechtlicher Anspruch ist. Wie aber Oetker ganz richtig ausführt, ist dieser Anspruch kein „Vermögensanspruch" im Sinne des § 3 KO., da entsprechend dem Zwecke des Konkursverfahrens der Begriff „Vermögensanspruch" hier bedeutend enger aufzufassen ist. Wenn auch Forderungen auf Handlungen und Unterlassungen des Gemeinschuldners vermögensrechtliche Forderungen sind, durch den Konkurs werden sie deshalb nicht berührt, weil sie sich gegen die Person des Gemeinschuldners richten, und dieser, da er ja seine persönliche Freiheit behält, diese Ansprüche trotz der Konkurseröffnung und unabhängig von seinem Vermögen zu erfüllen vermag. Denn der Konkurs umfaßt nur das Vermögen des Gemeinschuldners. Dies soll — dahin geht die Absicht des Gesetzes — unter die Gläubiger verteilt werden, und zwar unter diejenigen Gläubiger, welche auf dasselbe einen Anspruch haben. Darum definiert Fitting[2]) den Begriff „Vermögensanspruch" richtig, wenn er darunter nur einen Anspruch versteht, „dessen Erfüllung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners zu bewirken ist."[3]) Um an die Gläubiger gleichmäßig verteilt werden zu können, muß das Vermögen des Gemeinschuldners in Geld umgesetzt oder wenigstens in Geld abgeschätzt werden.

---

[1]) Oetker a. a. O. S. 136 § 2, 1.

[2]) Fitting a. a. O. S. 67 II § 8, 1 I.

[3]) So auch Oetker a. a. O. S. 136 § 2, 1; Seuffert a. a. O. S. 39 § 12 II, 1; v. Sarwey-Bossert a. a. O. S. 55 Anm. 4 zu § 3; Petersen-Kleinfeller a. a. O. S. 26 § 3 III, 5.

Da das Ganze, die Konkursmasse, so als ein Geldwert erscheint, muß auch der daraus zu befriedigende einzelne Teil, die Konkursforderung, wenn sie nicht schon in Geldzahlung besteht, in Geld abgeschätzt oder in eine Geldforderung verwandelt werden können, mithin sich gegen das Vermögen als solches richten. Da sich nun, wie oben dargelegt, die Ansprüche auf persönliche Unterlassungen des Gemeinschuldners nicht gegen dessen Vermögen, sondern gegen seine Person richten, so sind diese Ansprüche keine Konkursforderungen. Die Motive [1]) beschränken im Gegensatz zu Fitting [2]) und Oetker,[3]) welche die Fassung der Motive für zu eng erachten, mit Recht diese Wirkungen auf die unübertragbaren Forderungen: „Ansprüche gegen den Gemeinschuldner auf Unterlassung einer individuellen, von seiner Person untrennbaren Leistung, welche einen Vermögenswert nicht darstellt oder eine Schätzung nicht zuläßt, können im Konkursverfahren nicht geltend gemacht werden." Den Motiven schließen sich auch Petersen-Kleinfeller [4]) an: „Geht der Anspruch auf Unterlassung einer bestimmten Handlung, welche nur von dem Gemeinschuldner vorgenommen werden kann, so ist dieser nur dem Gemeinschuldner gegenüber, nicht im Konkursverfahren, geltend zu machen."

Anders bei den übertragbaren Ansprüchen auf Unterlassung: denn ebenso wie die zugunsten eines in die Masse fallenden Vermögensstückes bestehende Unterlassungsberechtigung zur Masse gehört, ebenso ist auch die Unterlassungsverpflichtung, welche zu ungunsten eines in die Masse fallenden Stückes besteht, da sie ja den Wert des Stückes beeinträchtigt, dieses aber nur mit dem Werte in die Masse fällt, welchen es vorher hatte, gegenüber dem Konkursverwalter geltend zu machen.[5])

Ein ferneres wesentliches Erfordernis für die Zulassung der Forderungen zum Konkursverfahren ist gemäß § 3 KO., daß die Forderung zur Zeit der Konkurseröffnung begründet ist d. h., daß bei Eröffnung des Verfahrens schon die Forderung besteht, nicht nur das Schuldverhältnis, aus welchem etwa erst nach der Konkurseröffnung durch hinzutretende weitere Tatsachen die Forderung hervorgeht.[6]) Nicht dagegen ist erforderlich, daß die Forderung bereits vor der Konkurseröffnung liquid ist, d. h. der Art und dem Betrage nach (in quali et quanto) feststeht.

Demzufolge sind die infolge der Zuwiderhandlung bei den Forderungen

---

[1]) Mot. zur KO. S. 25.
[2]) Fitting a. a. O. S. 68 § 8, 1 I Anm. 6.
[3]) Oetker a. a. O. S. 136 § 2, 1 Anm. 7.
[4]) Petersen-Kleinfeller a. a. O. S. 27 § 3 III Anm. 7.
[5]) vgl. Kohler, Leitfaden des Konkursrechts S. 81.
[6]) So Mot. S. 26; v. Sarwey-Bossert a. a. O. S. 52 zu § 3; Petersen-Kleinfeller a. a. O. S. 27 § 3 IV; Seuffert a. a. O. S. 47 § 12; v. Völderndorff a. a. O. S. 90 f.; v. Wilmowski a. a. O. S. 65; Jaeger a. a. O. § 13 Anm. 13 und Oetker I S. 160 halten es für ausreichend, daß die Forderung gleichzeitig mit der Konkurseröffnung bezw. durch dieselbe entsteht.

auf Unterlassung an die Stelle des Erfüllungsanspruchs tretenden Schadensersatzforderungen, vorausgesetzt, daß die Zuwiderhandlung vor der Konkurseröffnung erfolgte, zweifellos Forderungen, welche zur Teilnahme am Konkurse berechtigen, auch wenn zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens die Höhe des Schadens noch nicht feststeht. Ob aber auch der eventuelle Interesseanspruch aus einer etwa während des Konkurses erfolgten Zuwiderhandlung eine Konkursforderung darstellt, darüber herrscht in der Literatur lebhafter Streit.

Nach Oetker[1]) und Fitting[2]) ist jeder Anspruch auf ein Unterlassen des Gemeinschuldners da, wo nach dem bürgerlichen Recht der Gläubiger beim Unterbleiben rechtzeitiger Erfüllung anstatt der wirklichen Erfüllung die Leistung seines Interesses verlangen kann, als ein bedingter Anspruch auf dieses Interesse, also als ein bedingter Vermögensanspruch, und insofern wiederum als eine bedingte Konkursforderung anzusehen. Ausgeschlossen wissen vom Konkurs wollen sie nur diejenigen Forderungen, welche lediglich und direkt von dem Willen des bedingt Verpflichteten — si voluerit — abhängig gemacht werden.[3])

Daß diese Forderungen nicht als zur Zeit der Konkurseröffnung begründet angesehen und infolgedessen nicht im Konkursverfahren geltend gemacht werden können, ist unbestritten.[4]) Es ergibt sich aus der rechtlichen Natur solcher Forderungen. Denn sie erzeugen von vornherein keine Rechtsverbindlichkeit. Erst wenn der Wille später wirklich eintritt, entsteht hier eine Forderung. Daß aber durch den erst nach der Konkurseröffnung eingetretenen, eine Rechtsverbindlichkeit überhaupt erst begründenden Willensakt eine Konkursforderung nicht entstehen kann, folgt daraus, daß hier die nach § 3 KO. erforderliche Existenz der Forderung zur Zeit der Konkurseröffnung fehlt.[5])

Anders liegt der Fall, wenn eine andere Handlung oder Unterlassung als die Erklärung des Willens, daß die Willensunterwerfung eintreten solle, zur Bedingung gemacht wird. Dann liegt[6]) von vornherein eine bedingte Forderung vor, auch wenn die betreffende Handlung oder Unterlassung ganz vom Willen des Verpflichteten abhängt. Zwar ist auch bei der aufschiebend bedingten Obligation die Forderung nicht von vornherein vorhanden. Zwei Momente sind vielmehr bei ihr zu beachten: Zu dem objektiven Moment, dem Vertragsschlusse, muß noch das subjektive Moment hinzutreten, der Eintritt der Bedingung, welcher die

---

[1]) Oetker a. a. O. S. 136 § 2.
[2]) Fitting a. a. O. S. 68 f. § 8.
[3]) So auch v. Völderndorff a. a. O. Bd. 1 S. 577 zu § 60 (§ 67 n. F.).
[4]) So Fitting a. a. O. § 8 V, 2 S. 74; Seuffert a. a. O. S. 54; v. Sarwey-Bossert a. a. O. S. 298; v. Völderndorff a. a. O. Bd. 1 S. 577.
[5]) So v. Sarwey-Bossert a. a. O. S. 298 zu § 60.
[6]) So Windscheid a. a. O. Bd. 1 S. 417.

Obligation aus einer bedingten zu einer unbedingten macht. Erst dieser Eintritt läßt die Forderung entstehen, vor Eintritt der Bedingung ist das Recht in der Person des Gemeinschuldners noch nicht entstanden. Auch eine mit dem Eintritt erfolgende Rückwirkung anzunehmen, geht nach § 159 BGB. nicht an.[1]) Doch besteht während der Schwebezeit eine Anwartschaft, wie Cosack[2]) bemerkt: ein „Vorrecht", und dieses Vorrecht wird vom Rechte geschützt. Auf Grund einer solchen Anwartschaft kann, wenn der Schuldner in Konkurs gerät, der Gläubiger eine Sicherheitsleistung verlangen, natürlich nur auf konkursmäßigem Wege, d. h. als Konkursforderung. Mithin genügt für den Begriff der Konkursforderung ein aufschiebend bedingtes Schuldverhältnis.

Dieser Satz muß aber für solche Forderungen, welche durch eine Willensäußerung bezw. Tätigkeit des Gemeinschuldners bedingt sind, eine Einschränkung erleiden. Solche Forderungen sind — diesen Standpunkt vertreten auch die Motive[3]) — vom Konkurse ausgeschlossen, und zwar nicht deshalb, weil die Forderung keine Konkursforderung ist, sondern,[4]) weil der Gemeinschuldner mit Eröffnung des Konkurses verhindert ist, mit rechtlicher Wirkung den Eintritt der Bedingung herbeizuführen. Rechtlich liegt die Sache so: Nach der Konkurseröffnung ist jede Rechtshandlung des Gemeinschuldners, worunter nach Windscheid[5]) jede die Entstehung, Veränderung und Aufhebung von Rechten betr. Tätigkeit des Gemeinschuldners zu verstehen ist gemäß § 7 KO. den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam. Sie gilt den Konkursgläubigern gegenüber als nicht geschehen, folglich auch die Bedingung, welche sie herbeiführen sollte, als nicht eingetreten. Im Hinblick darauf wird ihr Ausschluß von der Geltendmachung im Konkurse gefordert. Dies entspricht auch dem Grundprinzip des Konkurses, nach welchem für den Gemeinschuldner jede Einwirkung auf die Konkursmasse in dem Sinne, daß sie dadurch vermindert würde, ausgeschlossen sein soll.

In Konsequenz dieser Ansicht wird sich dann für die Forderungen, welche nicht ausschließlich an die Person des Verpflichteten geknüpft sind, folgendes ergeben: Habe ich gegen den Gemeinschuldner eine derartige nicht streng an die Person des Schuldners geknüpfte Forderung auf Unterlassung, so fragt es sich, ob für meinen aufschiebend bedingten

---

1) vgl. die Ausführungen Jaegers a. a. O. S. 21 Anm. 54 zu § 1.

2) Cosack a. a. O. Bd. 1 S. 204.

3) Mot. zur KO. S. 279: Bedingungen, deren Erfüllung auf eine Tätigkeit des Gemeinschuldners gestellt ist, schließen die Forderung von der Teilnahme am Konkursverfahren gänzlich aus; jede Rechtshandlung, welche der Gemeinschuldner nach der Eröffnung desselben vornimmt, ist in bezug auf die Konkursgläubiger nichtig; die Erfüllung der Bedingung durch ihn vermag daher eine Konkursforderung nicht zu erzeugen.

4) So v. Sarwey-Bossert a. a. O. zu § 67.

5) Windscheid a. a. O. Bd. 1 § 69; s. auch Mot. zum Entw. 1 des BGB. Bd. 1 S. 127.

Schadensersatzanspruch die durch den Konkursverwalter erfolgte Zuwiderhandlung als Erfüllung der Bedingung anzusehen ist, so daß der Anspruch durch sie zu einem unbedingten gemacht wird. Dies ist zu bejahen. Denn hier liegt keine mehr ausschließlich vom Willen des Gemeinschuldners abhängige Bedingung vor, mithin ist auf sie § 7 KO. nicht mehr anwendbar und ihrer Geltendmachung nach § 67 KO. steht nichts im Wege.

Habe ich also, wie in dem oben erwähnten Falle das Krankenhaus, gegen meinen Nachbarn eine Forderung dahin, daß er in seinem Garten keine Konzerte veranstalten dürfe, so bin ich, wenn eine etwaige Zuwiderhandlung nicht mehr ausschließlich vom Willen meines Schuldners abhinge, gemäß § 67 KO. berechtigt, diesen meinen bedingten Interesseanspruch im Konkurse geltend zu machen.

b) Einfluß des Konkurses auf die Klagen aus diesen Forderungen.

§ 15.

In betreff der gegen den Gemeinschuldner anhängigen Rechtsstreitigkeiten geben §§ 11 und 12 KO. Bestimmungen. § 11 KO. behandelt die Klagen der Aus- und Absonderungsberechtigten, § 12 die der Konkursgläubiger. Diese dürfen gemäß § 12 ihre Forderungen auf Sicherstellung oder Befriedigung aus der Masse nur nach Maßgabe der Vorschriften über das Konkursverfahren verfolgen.[1]) Betrachten wir wieder den Normalfall der Forderung auf Unterlassung. A hat gegen B eine Forderung auf dauerndes Unterlassen. Nachdem B zuwidergehandelt hat, klagt A gegen ihn 1. auf künftige Unterlassung, 2. auf Schadensersatz. Nach Erhebung der Klage fällt B in Konkurs. Wie oben[2]) auseinandergesetzt wurde, ist Kläger in bezug auf den Anspruch auf Unterlassung nicht Konkursgläubiger, denn als solcher müßte er einen Vermögensanspruch gegen den Gemeinschuldner haben, der Anspruch auf Unterlassen aber richtet sich unabhängig von des Gemeinschuldners Vermögen nur gegen dessen Person. Da nun § 12 KO. nur die Konkursgläubiger auf den konkursmäßigen Weg beschränkt, kann in unserem Falle der Gläubiger diesen Anspruch gegen den Gemeinschuldner weiter verfolgen, unbekümmert darum, daß dieser in Konkurs geraten ist.

Anders liegt die Sache beim Schadensersatzanspruch. Mit diesem verlangt der Gläubiger etwas aus dem Vermögen seines Schuldners. Dieses aber fällt ja mit der Konkurseröffnung in die Konkursmasse und der Gemeinschuldner verliert nach § 6 KO. mit der Eröffnung des Ver-

---

[1]) s. auch Mot. zur KO. S. 46 f.
[2]) S. 34.

fahrens die Dispositionsfähigkeit über sein zur Masse gehöriges Vermögen. Damit ist ihm die Möglichkeit genommen, über dasselbe Prozesse zu führen. Es müssen deshalb nach § 240 ZPO. alle die Konkursmasse betreffenden Prozesse unterbrochen werden. Nun ist der Gläubiger nach den Bestimmungen des Konkursrechts wohl berechtigt, aber nicht verpflichtet, am Konkursverfahren teilzunehmen. Nimmt er daran nicht teil, so macht er keinen Anspruch gegen die Masse geltend. Es ist nun eine Streitfrage, ob auch in diesen Fällen eine Unterbrechung des Prozesses eintritt, ob sich also, wie Oetker[1]) bemerkt, § 240 ZPO., soweit es sich um obligatorische Ansprüche an den Gemeinschuldner handelt, nur entweder auf Forderungen von am Konkurse Teilnahmeberechtigten oder von Teilnehmern oder von beiden bezieht. Jaeger[2]) bemerkt hierzu ungefähr folgendes: Durch die Konkurseröffnung werden sämtliche Prozesse über Ansprüche, welche im Konkurse die Eigenschaft von Konkursforderungen haben, unterbrochen. Jeder über eine Konkursforderung schwebende Streit „betrifft" im Augenblick der Konkurseröffnung, da er zur Teilnahme am Konkurse berechtigt, die Masse. Folglich tritt eine Unterbrechung auch dann ein, wenn der Gläubiger am Verfahren nicht teilnimmt. Diese Unterbrechung dauert gemäß § 240 ZPO. so lange, bis entweder das Verfahren nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen aufgenommen oder aber der Konkurs selbst erledigt ist. Folgerichtig ist die Verfolgung einer Konkursforderung gegen den Gemeinschuldner, abgesehen vom Falle des § 144 Abs. 2 KO., unzulässig.[3])

Diese Ansicht wird lebhaft bestritten, so von Oetker,[4]) Petersen-Kleinfeller,[5]) v. Wilmowski[6]) und Seuffert,[7]) welche auf dem Standpunkte stehen, den die Motive[8]) zu dieser Frage einnehmen. Mit ihnen ist folgendes auszuführen: Macht der Gläubiger gegen seinen Schuldner eine Vermögensforderung geltend und gerät dieser in Konkurs, so kann der Berechtigte im Interesse der mitbeteiligten Konkursgläubiger Befriedigung aus dem Vermögen nur nach den Vorschriften des Konkurses, also durch Anmeldung seiner Forderung, erhalten, und es steht fest, daß hier der Prozeß unterbrochen wird. Nun kennt aber unser heutiges Gesetz die vis attractiva des gemeinen Konkurses nicht mehr. Kein Gläubiger ist gezwungen, seine Forderung anzumelden, und auch, wenn er auf die Teilnahme am Konkursverfahren verzichtet, verliert er seine Eigenschaft

---

[1]) Oetker a. a. O. S. 127.
[2]) Jaeger a. a. O. S. 109f. zu § 12.
[3]) vgl. dazu auch Voigt a. a. O. S. 62ff., sowie die dort verzeichnete Literatur.
[4]) Oetker a. a. O. S. 127.
[5]) Petersen-Kleinfeller a. a. O. S. 74 zu § 12 Anm. 2.
[6]) v. Wilmowski a. a. O. S. 101 zu § 10.
[7]) Seuffert a. a. O. S. 186ff.
[8]) s. die Mot. zur KO. S. 46f.

als Konkursgläubiger nicht. Würde nun auch in diesen Fällen, wo also der Gläubiger die Konkursmasse gar nicht in Anspruch nimmt, der Prozeß unterbrochen, so müßte der Gläubiger warten, bis das Konkursverfahren aufgehoben würde. Denn der Prozeß bleibt nach § 240 ZPO. unterbrochen, bis er nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen aufgenommen oder aber der Konkurs aufgehoben wird, „nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen aufnehmen" aber kann der Gläubiger nicht, welcher im Konkurse nicht liquidiert. Er müßte also die Beendigung des Konkurses abwarten. Dies aber liegt nicht im Sinne des Gesetzes. § 12 KO. will nur eine Übervorteilung des einen Gläubigers durch den andern ausschließen, darum verweist er die einzelnen auf gemeinsame Befriedigung. Dadurch aber, daß ich unter Verzicht auf Befriedigung aus der Masse klage, schädige ich keinen meiner Mitkonkursgläubiger. Ich kann daher sehr wohl während des Konkurses außerhalb desselben gegen den Gemeinschuldner klagen und eine Verurteilung desselben erreichen.[1]) Nur die Zwangsvollstreckung ist nach § 14 KO. zugunsten von Konkursgläubigern sowohl in das zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandene Vermögen als auch in den Neuerwerb ausgeschlossen; davon, daß auch nicht geklagt werden könne, ist nichts zu lesen. Wenn wir hiernach die Zulässigkeit einer außerhalb des Konkurses gegen den Gemeinschuldner sich richtenden Klage annehmen, so ist in diesen Fällen, da die Konkursmasse davon nicht betroffen wird, § 240 ZPO. aber nur Anwendung findet, wenn das Verfahren die Masse betrifft, eine Unterbrechung nicht anzunehmen, es wird hier eine einfache Fortsetzung des Verfahrens gegen den Gemeinschuldner stattfinden.

Demnach wird in dem oben angegebenen Falle die Sachlage sich so verhalten: die Klage des A auf Unterlassung wird vom Konkurs nicht berührt. Meldet A den Schadensersatzanspruch im Konkurse an, so wird in betreff desselben der Prozeß unterbrochen. Wird die angemeldete Forderung nicht bestritten, so erübrigt sich der Prozeß.[2]) Wird sie dagegen vom Verwalter, einem Konkursgläubiger oder dem Gemeinschuldner bestritten, dann steht es im Belieben des Klägers, den Prozeß gegen den die Forderung Bestreitenden, also auch gegen den Gemeinschuldner, nach § 144 Abs. 2 KO. aufzunehmen. Meldet der Gläubiger dagegen diese seine Interesseforderung im Konkurse nicht an, so tritt eine Unterbrechung nicht ein und der Gläubiger setzt seinen Prozeß gegen den Gemeinschuldner fort, nur vollstrecken kann er während des Konkurses gemäß § 14 KO. nicht.

Handelt es sich um eine Forderung auf einmaliges Unterlassen und somit, wenn dieser zuwidergehandelt ist, nur um eine Schadensersatzforderung,

---

[1]) vgl. Kohler, Leitfaden des Konkursrechts 2. Aufl., Stuttgart 1903, S. 85: Der § 14 KO. ist Vollstreckungsvorschrift, hindert daher ebensowenig wie die Kompetenzvorschrift das Entstehen eines vollstreckbaren Titels.

[2]) vgl. Fitting a. a. O. S. 60 § 7 II, 3.

so wird nach den obigen Regeln der Prozeß unterbrochen oder nicht, je nachdem der Konkursgläubiger die Forderung im Konkurse anmeldet oder nicht.

Strengt der aus einer Forderung auf Unterlassen Berechtigte vor der Zuwiderhandlung die Klage aus § 259 ZPO. an, so wird der Prozeß, da er sich nur gegen den Gemeinschuldner, nicht gegen dessen Vermögen richtet, durch den Konkurs nicht berührt.

c) Einfluß des Konkurses auf die Zwangsvollstreckung.

§ 16.

Es bleibt noch übrig, die Wirkungen zu betrachten, welche der Konkurs des aus der Forderung auf Unterlassung Verpflichteten auf die Zwangsmaßregeln ausübt, welche dem aus der Unterlassungsforderung Berechtigten zur Realisierung seines Anspruchs zu Gebote stehen.

Wie wir oben [1]) gesehen haben, sind dies 1. zur Erzwingung der Unterlassung Androhung bezw. Verurteilung zu Geldstrafe, 2. zur Beitreibung des Schadensersatzes für bereits erlittenen Schaden die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Gemeinschuldners, 3. zur Sicherung gegen den durch künftige Zuwiderhandlung entstehenden Schaden Sicherheitsleistung des Kridars. — § 14 KO. verbietet während der Dauer des Konkurses, wieder im Interesse der anderen Gläubiger, Zwangsvollstreckungen zugunsten einzelner Konkursgläubiger, und zwar nicht nur in das zur Konkursmasse gehörige, sondern auch in das sonstige Vermögen des Gemeinschuldners, letzteres, um diesem die Erwerbsfähigkeit wieder zu eröffnen, aber auch um denen, welche nach Konkursöffnung Gläubiger des Gemeinschuldners geworden sind, nicht die Mittel zu ihrer Befriedigung zu entziehen. Nach § 14 KO. wird die Zwangsvollstreckung in das Vermögen verboten. Also auch hier wird der Gläubiger, welcher seinen Schadensersatzanspruch wegen Zuwiderhandlung geltend macht, auf den konkursmäßigen Weg verwiesen und muß seine Forderung anmelden, wenn nicht die Exekution bei Konkursbeginn bis zur wirksamen Begründung eines Pfandrechts vorgeschritten war. Denn dann ist der Gläubiger Absonderungsberechtigter und auf einen solchen bezieht sich § 14 KO. nicht. Er würde also mit diesem Rechte dem Konkursbeschlage gegenüber durchdringen. Da § 14 KO. nur ein Verbot der Sonderexekution in das Vermögen ist, steht er der Erzwingung von Unterlassungen nicht entgegen.

Eine weitere Frage ist die, welche Stellung der Anspruch auf die Geldstrafe einnimmt, welche der Staat dem Gemeinschuldner, ehe dieser in Konkurs geriet, für sein Zuwiderhandeln auferlegt hat. Gesetzt, A ist wegen Zuwiderhandlung gegen eine Verpflichtung zum Unterlassen auf

---

[1]) S. 26.

Antrag seines Gläubigers zu einer Geldstrafe verurteilt worden, am folgenden Tag gerät er in Konkurs. Hier liegt zweifellos ein zur Zeit der Konkurseröffnung begründeter Vermögensanspruch des Fiskus gegen den Kridar vor, nach den allgemeinen Grundsätzen also eine Konkursforderung. Nun bestimmt § 63 KO.: Vom Konkursverfahren ausgeschlossen sind drittens Geldstrafen. Darunter sind, wie Jaeger[1]) bemerkt, nicht bloß Kriminalstrafen, sondern auch die Zwangsstrafen des Vollstreckungsrechts zu verstehen. Zwei Gründe haben das Gesetz bestimmt, die Geldstrafen auszuschließen. Erstens würde die Strafe, wenn auch sie beim Verfahren nur mit einem Bruchteil berücksichtigt würde, ihre Wirkung verlieren, zweitens würden die Strafen nicht den Gemeinschuldner, sondern die anderen Konkursgläubiger treffen, welche durch die Mitberücksichtigung der Strafe in ihren Anteilen schwer geschädigt würden.[2]) Das ist zuzugeben. Da aber, wie wir oben[3]) sahen, der Anspruch auf diese Strafe begrifflich als Konkursforderung erscheint, so könnte dieselbe gemäß § 14 KO. auch nicht in das konkursfreie Vermögen des Gemeinschuldners, den Neuerwerb, vollstreckt werden. Dieser Ansicht ist auch v. Völderndorff.[4]) Demgegenüber ist aber mit Fitting,[5]) Jaeger,[6]) Petersen-Kleinfeller[7]) und v. Sarwey-Bossert[8])[9]) folgendes auszuführen: Konkursgläubiger sind diejenigen, welche zur Teilnahme am Konkursverfahren berechtigt sind, e contrario wäre demnach zu schließen, daß diejenigen, welche vom Verfahren ausgeschlossen sind, keine Konkursgläubiger seien. Zwar fallen die Ansprüche des Staates auf die Geldstrafen begrifflich gemäß § 3 KO. unter die Konkursforderungen, und auch das Gesetz sagt nirgends, daß sie es nicht seien, trotzdem aber werden sie aus Billigkeitsrücksichten als Ausnahmen von § 3 KO. aufgefaßt werden müssen und nicht als Konkursforderungen angesehen werden dürfen. Denn es wäre ungerecht, einen Gläubiger, welcher aus der Masse keine Befriedigung suchen darf und vom Verfahren gänzlich ausgeschlossen ist, als Konkursgläubiger zu behandeln. Sie werden vielmehr nicht als Konkursgläubiger aufzufassen und es wird ihnen die Zwangsvollstreckung in das nicht zur Masse gehörige Vermögen zu gestatten sein.

Über die dritte Zwangsmaßregel, den Anspruch auf Sicherheitsleistung gegen künftigen Schadensersatz, ist folgendes zu bemerken. v. Völdern-

---

[1]) Jaeger a. a. O. zu § 63; vgl. auch Petersen-Kleinfeller a. a. O. S. 331 f.

[2]) So Oetker a. a. O. S. 162; vgl. auch Motive zur KO. S. 270.

[3]) S. 52 oben.

[4]) v. Völderndorff a. a. O. Bd. 1 S. 561.

[5]) Fitting a. a. O. zu § 8 Anm. 1.

[6]) Jaeger a. a. O. S. 509.

[7]) Petersen-Kleinfeller a. a. O. S. 331.

[8]) v. Sarwey-Bossert a. a. O. S. 293 u. 58.

[9]) vgl. auch Oetker a. a. O. S. 135.

dorff[1]) will diesen Anspruch im Konkurse des Schuldners als Konkursforderung gelten lassen. Dem widerspricht Oetker,[2]) der diesen Anspruch als Konkursforderung nicht anerkennt. Nach ihm wird vielmehr, da in den Fällen des § 890 ZPO. meistens ein bedingter Interesseanspruch als Konkursforderung vorhanden sein wird, dieser Anspruch auf Sicherheitsleistung nur als Akzessorium dieser Konkursforderung zu gelten haben, ohne eine solche aber nur gegen das konkursfreie Vermögen zu richten sein. Dem ist beizustimmen. Denn um als Konkursforderung gelten zu können, müßte der Anspruch eine aus dem Vermögen des Schuldners dem Gläubiger zustehende Leistung zum Gegenstande haben, hier handelt es sich aber nicht um eine Leistung, sondern nur um eine Sicherung für eine eventuelle Leistung.

---

[1]) Völderndorff zu § 2 Anm. 8.
[2]) Oetker a. a. O. S. 137.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Ich, Carl Galler, evangelischer Konfession, bin am 3. Oktober 1883 als Sohn des jetzt verstorbenen königlichen Regierungshauptkassenbuchhalters Carl Galler und seiner Ehefrau Martha, geb. Thiel, in Breslau geboren. In meinem sechsten und siebenten Lebensjahre erhielt ich Privatunterricht und besuchte sodann von Neujahr 1891 bis Ostern 1902 die Vorschule des königlichen Kaiser Wilhelm-Gymnasiums zu Strehlen und diese Anstalt selbst. Nach bestandener Reifeprüfung studierte ich sechs Semester Rechts- und Staatswissenschaften, und zwar im SS. 1902 in Breslau, WS. 1902/03 in Berlin, SS. 1903 in München und von WS. 1903/04 bis WS. 1904/05 wieder in Breslau.

Ich hörte während dieser Zeit Vorlesungen folgender Herren Professoren:

v. Amira, Birkmeyer, Bohn, Brie, Brunner, Dahn, Engelmann, Fischer, Gierke, Gretener, Hedemann, Jörs, Kohler, Leonhard, Mendel, Sombart, Wagner, Wolf.

Am 5. Oktober 1905 bestand ich am königlichen Oberlandesgericht zu Breslau die erste juristische Staatsprüfung, am 21. Februar 1906 das examen rigorosum. Ich wurde dem königlichen Amtsgericht zu Strehlen, woselbst ich am 26. Oktober 1905 vereidet wurde, darauf dem königlichen Landgericht zu Breslau zur Beschäftigung überwiesen. Seit dem 1. Oktober 1906 genüge ich meiner Militärpflicht beim Grenadier-Regiment König Friedrich Wilhelm II. (1. Schles.) Nr. 10 in Schweidnitz.

Allen meinen hochverehrten Herren Lehrern, insbesondere den Referenten vorliegender Arbeit, Herren Geheimräten Fischer und Leonhard, spreche ich hiermit für die auf mich verwandte Mühe meinen herzlichsten Dank aus.